

DES LIBÉRALITÉS

PAR PERSONNE INTERPOSÉE

EN DROIT FRANÇAIS MODERNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT (SCIENCES JURIDIQUES)

*Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon
le Mercredi 24 Juillet 1901 à deux heures.*

PAR

Raymond GARNIER

Avocat à la Cour d'appel de Dijon
Lauréat de la Faculté de droit.

Président : M. GÉNY, professeur.
Suffragants : { MM. DESLANDRES, professeur.
PERCEROU, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ
A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie} ÉDITEURS
20, RUE SOUFFLOT

—
1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES LIBÉRALITÉS

PAR PERSONNE INTERPOSÉE

EN DROIT FRANÇAIS MODERNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT (SCIENCES JURIDIQUES)

*Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon
le Mercredi 24 Juillet 1901 à deux heures.*

PAR

Raymond GARNIER

Avocat à la Cour d'appel de Dijon
Lauréat de la Faculté de droit.

Président : M. GÉNY, professeur.

Suffragants : { MM. DESLANDRES, professeur.
PERCEROU, agrégé.



PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ
A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie} ÉDITEURS
20, RUE SOUFFLOT

1901

*Je dédie cette thèse
à mon Grand-Père et à mon Père
qui m'ont précédé tous deux
dans la carrière du Droit*

INTRODUCTION GÉNÉRALE.

Pour qui verrait de très haut et de très loin le chemin parcouru, de la loi des XII Tables à la jurisprudence française moderne, il semble que la théorie de la volonté dans les actes juridiques ait franchi trois étapes successives :

Tout au début de l'histoire des institutions de droit privé, la volonté à elle seule, toute nue, n'est pas génératrice de droits réels et d'obligations. Il faut pour cela qu'elle revête certaines formes limitativement déterminées hors desquelles elle reste inopérante.

Puis, peu à peu, les notions juridiques s'affinent, et l'on voit lentement se faire jour cette idée, qui fait le fond du droit moderne, qu'une volonté licite doit valoir effet quelle que soit la forme dont on l'habille. Ce n'est pas dans tel ou tel acte matériel que la génération et la transmission des droits ont leur source, mais dans cet acte tout immatériel qu'est une manifestation de volonté.

Il restait un pas à faire ; on l'a franchi avec la théorie de la simulation. Jusque là tout l'effort avait tendu à faire valoir la volonté manifestée. On a été plus loin ; et on est arrivé à donner effet à la volonté secrète *malgré* les manifestations extérieures qu'elle revêt. Il arrive souvent, en effet, qu'un acte juridique n'est qu'une fausse apparence, un corps auquel il manque l'âme, c'est-à-dire la volonté même de le réaliser. Et derrière cet écran, il y a un autre acte juridique qui se cache, différent du premier tantôt par sa nature — c'est le déguisement par changement de contrat — tantôt par les personnes qui y

prennent part — c'est le déguisement par changement de parties ou interposition de personnes. Le droit moderne est arrivé lentement, mais sûrement, à écarter l'acte apparent, pour faire produire à l'intention secrète les mêmes effets qu'à la volonté ouvertement manifestée.

Il eût été intéressant de retracer l'histoire de la théorie générale de la simulation. L'objet de ce travail est plus restreint à la fois dans l'espace et dans le temps. Il est plus restreint dans l'espace : car nous n'étudions ici qu'une seule espèce de simulation, l'interposition de personnes, et nous l'étudions seulement dans son application aux libéralités ; il est plus restreint pareillement dans le temps, parce que nous avons dû nous limiter à l'examen du droit français moderne. Sans doute, l'étude eût été très attachante, qui aurait montré comment cette notion d'interposition constitue une idée juridique récente, à peine épanouie à l'heure actuelle, et que les jurisconsultes romains, malgré les textes qu'on cite couramment et qui concernent seulement des dispositions avec charge, n'ont même pas soupçonnée. Pour ne pas excéder les limites que nous nous sommes tracées nous avons dû nous borner à enregistrer les résultats acquis.

On peut se demander, au seuil de ce travail ainsi délimité, l'intérêt que peut présenter une étude consistant à séparer des autres actes simulés, pour en faire l'objet d'un examen à part, les dispositions à titre gratuit par personne interposée. La simulation, lorsqu'elle revêt cette forme et qu'elle affecte une libéralité, obéit-elle donc à des lois particulières, distinctes des principes généraux qui régissent la simulation dans les actes ordinaires ? Y a-t-il en un mot une théorie spéciale de l'interposition dans les libéralités ?

A vrai dire, nous ne le croyons pas, et l'objet de cette étude n'est pas d'édifier une théorie qui, dans notre opinion, n'existe pas, mais précisément d'établir que dans notre législation moderne, où elle se confond avec la théorie générale de la simulation, une théorie spéciale de l'interposition n'a pas sa raison d'être.

L'idée était intéressante à mettre en lumière, étant donné l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine. La notion d'interposition, ou plutôt, ce qui revient au même, la notion de

simulation, s'est ici doublement obscurcie sous l'influence de deux courants d'idées bien distincts, mais également regrettables.

La première erreur a sa cause dans l'oubli, où beaucoup sont tombés, de cette idée fondamentale, à savoir que l'interposition n'est qu'un cas de simulation. En réalité, du reste, il paraît bien qu'on se soit peu soucié de prendre pour guide un principe directeur. La plupart des questions de détail que soulevait l'étude des libéralités par personne interposée ont été résolues en doctrine et en jurisprudence. Mais toujours, ou presque toujours, on n'a abordé la discussion que par les petits côtés. Des considérations de fait, de texte, et de logique ont été mises en avant, mais toutes envisagées sous l'angle étroit de la question spéciale discutée, sans que personne ait jamais songé à faire appel aux principes généraux qui régissent la matière.

Il en résulte qu'on a fini par confondre les libéralités par personne interposée avec toute une série d'institutions juridiques voisines, présentant avec elles un caractère commun, celui de comporter une transmission de biens réalisée par l'intermédiaire d'une tierce personne : dispositions par mandataire, au sens juridique du mot, dispositions avec charge, dispositions avec mandat d'honneur et de confiance donné au gratifié de remettre les biens compris dans la libéralité, à un bénéficiaire connu ou inconnu, ou enfin dispositions faites avec la confiance que le donataire userait des biens donnés conformément aux vues du disposant.

Et une confusion de mots est venue aider puissamment à la confusion des idées. Il est une expression, en effet, dont on a fait un singulier abus : c'est celle de fidéicommis. Créée par le droit romain pour désigner, tout au moins dans son acception primitive, un legs avec mandat d'honneur et de confiance, comme l'indique son sens étymologique, elle a fini, dans le langage moderne, par embrasser toutes les institutions voisines de l'interposition, et l'interposition elle-même, dans leur application aux dispositions testamentaires. Il n'est pas jusqu'à la substitution qu'on ne paraisse, jusqu'à un certain point, comprendre dans la même formule, en désignant sous le nom de substitution fidéicommissaire une institution qui

n'a du reste rien de commun avec le fidéicommis même ainsi entendu.

Et comme, de toutes ces institutions voisines, la plus proche de l'interposition est la disposition avec mandat d'honneur et de confiance, on a fini par confondre entièrement les deux notions. Or, chacune d'elles comportant des effets différents, il a bien fallu, pour les assimiler l'une à l'autre, attribuer à l'une les effets de l'autre : c'est le fidéicommis, au sens romain du mot, qui a réagi sur l'interposition. Et là où les deux institutions se différenciaient, on est arrivé à appliquer aux libéralités par personne interposée les règles du fidéicommis.

Si bien qu'en fin de compte, on a fait de l'interposition dans les libéralités comme une institution à part, distincte de la simulation ordinaire, parce qu'en cette matière, on a substitué aux principes de la simulation des règles empruntées à une institution juridique étrangère.

Ce n'est pas tout : sur un deuxième point encore et dans un tout autre sens, la théorie de la simulation a dévié de nouveau. La plupart du temps si l'on fait une libéralité par personne interposée, c'est pour frauder les règles de la capacité. En fait, l'interposition est presque toujours frauduleuse. Faute de vues d'ensemble, on a donc été insensiblement amené à attacher à la notion d'interposition une idée de fraude, et à y voir une modalité illicite de nature à vicier, par sa seule adjonction, un acte juridique qui, sans elle, eût été parfaitement valable. L'idée, sous cette forme brutale, n'est exprimée nulle part, mais on verra, au cours de cette étude, de combien de solutions elle est le mobile secret et parfois inconscient.

Il faut du reste reconnaître que la rédaction ambiguë de l'article 911, et surtout celle de l'article 1099, ont singulièrement facilité la confusion.

A côté de la simulation ordinaire, simple modalité, qui ne change en rien la nature de l'acte juridique qu'elle affecte, on a été amené à placer une forme de simulation frauduleuse susceptible d'entraîner l'annulation des actes licites qui en sont revêtus.

C'est sous l'influence de ces deux idées, que nous croyons

erronées, qu'est née et s'est développée la théorie spéciale de la simulation par déguisement de parties, ou par interposition de personnes, dans les actes à titre gratuit.

L'objet de cette étude est de montrer qu'il y a là une erreur, et que l'interposition, dans une libéralité, produit des effets identiques à ceux que produit, dans tout acte juridique généralement quelconque, la simulation ordinaire, dont elle n'est qu'une manifestation particulière.

Nous nous placerons successivement dans cette étude à trois points de vue :

Dans une première partie, nous dégagerons les *éléments constitutifs* de l'interposition.

Dans une deuxième, nous en étudierons les *effets*.

Enfin, dans une troisième et dernière, nous examinerons les principes qui en régissent la *preuve*.

PREMIÈRE PARTIE.

Eléments constitutifs de l'interposition.

Possédant la notion d'interposition, dont l'aperçu qui précède nous a révélé la formule, il nous suffira, pour en déterminer les caractères, d'analyser cette formule et d'en extraire les éléments qui la composent. L'interposition, avons-nous dit, est un cas de simulation par déguisement de parties. Or, dans toute simulation, il y a deux éléments essentiels : un acte apparent d'abord, ensuite un acte réel que l'acte apparent a pour mission de dissimuler. L'étude de chacun de ces éléments formera l'objet d'un chapitre distinct. Nous examinerons, dans un troisième, s'il y a lieu d'ajouter un autre élément constitutif, qui serait l'existence d'un pacte frauduleux entre le disposant et le tiers interposé. Enfin, dans un quatrième et dernier chapitre, nous serons naturellement conduit à rechercher quels sont, en matière d'interposition, les pouvoirs du juge du fait.

CHAPITRE PREMIER.

De la libéralité apparente.

I. — Toute simulation suppose un voile. En matière d'interposition, ce voile sera constitué par un acte de disposition adressé en apparence à un tiers, ou consenti en apparence par un tiers.

C'est à dessein que nous nous servons d'une formule très générale. Cet acte apparent ne sera pas nécessairement, en effet, une libéralité au profit d'un gratifié fictif : il n'y a pas toujours interposition par déguisement de bénéficiaire. Il se peut que ce soit le donateur qui soit fictif, la désignation du bénéficiaire restant sincère ; on peut dire qu'il y a dans ce cas interposition de donateur.

Le cas est rare : il s'est présenté cependant une fois devant la Cour de Montpellier qui n'a pas hésité à y voir un cas d'interposition. Dans l'espèce, un beau-père faisait en apparence une donation à sa bru par contrat de mariage. En réalité, c'était le père qui était le véritable donateur. La cour a condamné la donataire à rapporter à la succession de son père la donation qu'elle avait ainsi reçue par personne interposée (1).

II. — Il va de soi que le mot acte apparent doit être entendu ici dans un sens générique. Nous entendons par là tout ce qui peut révéler extérieurement une libéralité et en constituer les apparences. Et ce serait une erreur de croire que

1. Montpellier, 26 février 1830, Rousselier, *D. Rép.*, V^o Succession, n^o 1118. — Dans le même sens : Delvincourt, *Cours de droit civil*, édit. de 1819, vol. 2, sur la page 113, n^o 2.

cet acte apparent sera forcément une donation entre vifs ou un testament conçu dans les formes légales. Sans doute, ce sera le cas ordinaire ; mais le voile pourra parfois résulter des apparences d'une libéralité déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. C'est même une fraude que la jurisprudence a eu souvent à déjouer : en apparence il y a vente, or, cette vente est une libéralité déguisée qui cache elle-même une libéralité au profit d'une tierce personne (1).

D'autrefois, la disposition réelle se dissimulera sous les apparences d'un don manuel : on remettra ouvertement et officiellement des valeurs au porteur, par exemple, à un tiers, qui devra les restituer secrètement à un bénéficiaire caché (2).

On conçoit même que le premier élément de l'interposition soit constitué par les apparences d'une libéralité indirecte, au sens technique du mot. Je renonce, par exemple, à une succession pour qu'elle soit recueillie par un héritier subséquent, mais en réalité, l'héritier en question recueillera la succession pour le compte d'un autre à qui il en transmettra le bénéfice. Il y a là une libéralité indirecte par personne interposée.

Bref, on peut dire, d'une façon générale, que l'acte fictif, élément essentiel de l'interposition, peut être constitué par les apparences extérieures d'un acte de libéralité de quelque nature que ce soit.

III. — Nous avons jusqu'ici envisagé l'hypothèse d'un acte apparent simple dans sa nature : parfois, le voile sera double et l'interposition complexe. La libéralité sera adressée à une personne interposée ; mais cette dernière elle-même pourra n'être encore qu'un bénéficiaire moins apparent, mais fictif encore, chargé de transmettre les biens donnés à un destinataire réel, ainsi doublement caché. La Chambre

1. Bordeaux, 13 février 1806, Ducom, D. Rép., V^o Dispositions, n^o 438, note 2. Cass., 6 mai 1818, Leboursier, S. et J. du P. Chr. Cass., 4 juillet 1820. D. Rep., V^o Dispositions, n^o 358.

2. Paris, 15 prairial an XIII, Bergeret, S. 14. 2. 381. — Montpellier, 20 février 1862, Dumas, S. 62, 2, 212. Cass., 25 juillet 1881, Bornot, S. 82, 1, 49. J. du P. 82, 1, 113. D. 82, 1, 271. Nancy, 6 février 1892, Herbier, D. 92, 2, 268. Bayle Mouillard, sur Grenier, *Traité des donations, des testaments, etc.* 4^e édition, 1847, tome I, p. 608, note C. Coin-Delisle, *Commentaire du livre III, titre 2, art. 911*, n^o 3. Delvincourt, t. II, p. 63, note 2. Demolombe, *Cours de code Napoléon*, vol. 18, n^o 637. Grenier, 4^e édition, avec les notes de M. de Fortbois, 1826, t. I, n^o 132. Troplong, *Droit civil français suivant l'ordre du Code. Commentaire du titre des Donations et des Testaments*. Edition de 1855, tome II, n^o 725.

des requêtes a annulé dans ces conditions un legs universel adressé nominalemeut à des sieurs G... et V... D..., qui devaient faire passer l'hérédité à un sieur J... D..., qui, à son tour, avait mandat de l'employer à diverses œuvres pieuses ou charitables (1).

Mais voici qui est plus délicat encore : il s'agit d'un subterfuge que la fraude, toujours ingénieuse, a imaginé pour déjouer la sagacité des juges. On fait une disposition par interposition, puis, afin d'éviter que les héritiers naturels ne viennent à l'attaquer, on institue comme légataire universel un homme de paille, un ami complaisant. Qu'arrive-t-il ? L'ami complice n'attaque pas la libéralité, s'il est un homme d'honneur. Les héritiers non plus, car, s'ils le faisaient, ils seraient repoussés en vertu de la règle : *pas d'intérêt, pas d'action*, la caducité de la disposition par personne interposée devant profiter au légataire universel. Et la volonté secrète du défunt se trouve ainsi sauvegardée.

En viendrons-nous donc à dire que le legs universel, destiné à prévenir une action en nullité pour interposition d'une disposition à titre particulier, constitue un legs à personne interposée ?

On a hésité longtemps à l'admettre : c'est là une théorie juridique qui s'est péniblement fait jour dans la doctrine et la jurisprudence.

Il est cependant un point sur lequel tout le monde a été immédiatement d'accord : c'est qu'un pareil legs, lorsqu'il est purement fictif, ne saurait empêcher les héritiers légitimes d'intenter une action en nullité de la disposition simulée. On peut seulement se demander comment cette solution se justifie en droit : c'est ici que l'on se divise, ou plutôt que la jurisprudence et la doctrine ont évolué.

Les premiers arrêts qui ont eu à statuer sur la question ne l'ont pas beaucoup élucidée. Ils repoussent la fin de non-recevoir, tirée de l'existence du legs universel, opposée à la demande des héritiers du sang, mais sans motiver en droit la décision consacrée (2).

1. Requête, 14 avril 1885, Jauzion, D. 86. 1. 301. S. 86. 1. 212.

2. Aix, 5 juin 1809 et Cassation, 12 août 1811, D. A., ancien répertoire. V^o Dispositions, 6. 65.

Un peu plus tard, on invoque la fraude, cet *ultimum subsidium* des jurisconsultes en détresse. « L'exhérédation, dira la Cour de cassation, adoptée comme un moyen de faciliter le succès du fidéicommiss tacite, tout en supprimant un obstacle à l'exécution de cette disposition principale, faisait partie de la même combinaison frauduleuse et se trouvait, par conséquent, infectée de la même nullité » (Cassation, ch. civile. Moreau, 3 juin 1861, D. 61. 1. 218, et S. 61. 1. 615). La Cour d'Angers, dans un arrêt du 23 février 1859, (Dubignon, D. 59. 2. 96), et celle de Limoges (13 juillet 1870, Claude, S. 70. 2. 11. D. 71. 2. 12) s'inspirent de motifs analogues. Et c'est encore de cet élément de fraude que les quelques auteurs qui, à la même époque, ont prévu la question, s'emparent pour justifier l'annulation du legs universel (1). «... Quand cette fraude se produisit la première fois devant les tribunaux, dit Laurent, le barreau l'admira tout en la repoussant, c'était un trait de génie. Mais ceux qui l'inventèrent oubliaient une chose, c'est que leur invention aussi. était frauduleuse, et que partout les juges avaient le droit et le devoir d'annuler le legs frauduleux, comme ils annulent les sociétés et les libéralités faites en fraude de la loi... »

C'est à Demolombe, dans la doctrine (Tome XVIII, n° 644), et à la Cour de Toulouse dans la jurisprudence, (2 janvier 1888, St-Pé, S. 90. 1. 195) que revient le mérite d'avoir dégagé la raison juridique d'une solution, que tout le monde approuvait sans pouvoir la justifier. «... Dès qu'il est démontré, dit Demolombe, que le titre de légataire universel n'est pas sérieux, on ne doit plus voir en lui qu'une personne interposée... » Et la Cour de Toulouse déclarera formellement personne interposée, aux termes de l'article 911, le légataire universel, institué dans le but de prévenir l'annulation de dispositions déguisées ou à personne interposée.

La même manière de voir a été adoptée ensuite par la Cour de cassation le 1^{er} juillet 1889 (S. 90. 1. 195, et note de M. Labbé, Pandectes chr., 90. 11. 195 et la note). La doctrine a suivi (2).

1. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, vol. 6, n° 135. — Jacquier, *De la condition légale des communautés religieuses en France*, p. 66. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 4^e édition, tome XI, n° 173.

2. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4^e édit., volume 7, page 50, note 2.

- Et c'est, croyons-nous, la vraie solution ; il y a bien là interposition, et, dans cette voie, nous irons même plus loin que MM. Lambert et Orts, qui y voient une interposition *sui generis*. « ... La personne interposée, dit M. Lambert, n'est point placée entre le testateur et l'incapable pour faire parvenir à ce dernier la succession du testateur. Les arrêts de 1889 élargissent assurément le texte de l'art. 911 ; mais on ne saurait le leur reprocher, du moment qu'ils en respectent l'esprit... »

Où voit-on qu'il y ait extension de l'art. 911 ? Ce texte nous dit-il que, pour qu'il y ait interposition, le bénéficiaire apparent doit être un mandataire à l'effet de transmettre la libéralité à un bénéficiaire véritable ? Point du tout. « Sous le nom de personnes interposées », dit-il seulement. Or, le legs universel est bien fait sous le nom d'un tiers : donc il y a interposition, et c'est bien l'art. 911, dans son texte et dans son esprit, qui trouve ici son application (1).

Mais il ne faut d'ailleurs pas oublier que le legs universel doit être purement apparent : s'il était sincère, il n'y aurait plus d'interposition, et seul le bénéficiaire du legs universel pourrait attaquer la libéralité à titre particulier et la faire annuler.

Nous devons, par conséquent, nous demander à quoi se reconnaîtra la sincérité de ce legs. C'est un point fort délicat. Sans doute, il est manifeste que si le testateur, en instituant le légataire universel, n'a pas eu du tout l'intention d'empêcher la libéralité par personne interposée d'être attaquée, le legs sera sincère et produira ses effets. Mais la question devient plus délicate lorsque le testateur a poursuivi à la fois deux buts : gratifier le légataire institué, et mettre obstacle à toute recherche du bénéficiaire réel de la disposition à titre particulier.

On s'accorde à reconnaître que, dans cette hypothèse encore, le legs universel doit produire ses effets. Le respect de la volonté du testateur exige que la disposition soit maintenue, parce que la cause en est sincère, quels que soient les motifs

— Lambert, *De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs*, p. 305. — Orts, *De l'incapacité civile des congrégations religieuses non autorisées*, n° 311. — Vigié, *Revue critique*, 1894, p. 439. Examen doctrinal.

1. Dans le même sens : Pandectes, *Rép.*, v° Donation, n° 1908.

accessoires qui l'aient déterminée. Quand bien même le *de cujus* aurait été guidé dans son choix par la conviction que le légataire universel institué respecterait les dispositions particulières, le legs n'en aurait pas moins une cause réelle, si le testateur a voulu, néanmoins, lui faire personnellement une libéralité. C'est la vieille distinction de la *cause* et du motif qui reparait ici, bien qu'il s'agisse, dans l'espèce, d'un acte à cause de mort, le testament, et que cette distinction n'ait été réellement faite que pour les actes entre vifs. C'est assurément un point sur lequel il y aurait beaucoup à dire (1).

La solution, toutefois, resterait la même, croyons-nous, avec M. Laurent, à supposer que le *de cujus* eût déclaré expressément qu'il imposait à l'institué, comme charge de l'institution, l'obligation de ne point attaquer une donation faite de son vivant au profit de l'incapable. Nous n'aurions plus alors, pour employer la terminologie précédente, un simple motif déterminant de la disposition, mais une charge proprement dite. La solution n'en serait que plus sûre. Le legs produirait tous ses effets, malgré la charge illicite qui l'accompagne ; ainsi le veut l'art. 900 du Code civil (2).

La difficulté que nous avons soulevée, se trouve ainsi considérablement réduite : mais elle n'a pas disparu. Il reste en effet à examiner dans quels cas on pourra affirmer que le légataire universel a été réellement gratifié. D'après Huc, le legs, pour être sérieux, ne doit pas simplement offrir au légataire une chance d'émolument, résultant de la caducité éventuelle des dispositions particulières, il doit lui procurer immédiatement un émolument pécuniaire appréciable, eu égard à la condition du légataire et aux forces de la succession (Huc., *loc. cit.*).

1. Voir les auteurs et les arrêts cités plus haut, et, notamment, l'arrêt de Toulouse du 2 janvier 1888, ainsi que Lambert, Huc, Orts et Vigie.

2. Laurent, t. XI, n° 173. Cass., 2 brumaire an VIII, S. Cn., I, I, 262. Lyon, 27 février 1851. S. 52, 1, 570. D. 52, 1, 289. Cassat. 17 mai 1852. D. 52, 1, 289. S. 52, 1, 570. Cass. 3 mars 1857, De Saavan, S. 57, 1, 182 et 20 août 1867. S. 68, 1, 25. La Cour de Lyon s'exprime ainsi : «... En ce qui concerne la prétention émise par les intéressés et par le jugement dont est appel, que la testatrice aurait imposé à son légataire universel, de respecter toutes les dispositions, dans la vérité de la supposition faite par eux sur ce point, il y aurait tout au plus une de ces conditions prévues par l'art. 900 du Code, civil lesquelles, lorsqu'elles sont insérées dans un testament sont réputées non écrites et ne peuvent dès lors porter aucune atteinte au testament ni aux effets qu'il est appelé à produire... »

Nous croyons au contraire, avec M. Lambert (*loc. cit.*), qu'il suffit, pour qu'un legs universel doive être considéré comme sérieux, qu'il procure à l'institué une vocation, même éventuelle, à tout ou partie de la succession, en cas de caducité des dispositions particulières, et cela, alors même qu'il ne résulte pour ce dernier de son institution aucun profit matériel immédiat.

Il paraît en effet acquis, en jurisprudence et en doctrine, qu'un pareil legs est parfaitement licite : il vaut exhérédation des héritiers du sang. Or, au point de vue spécial qui nous occupe, nous ne pouvons annuler une libéralité pour interposition de personne, qu'autant qu'elle n'est pas l'expression de la volonté du testateur. Dans l'espèce, nous supposons établi que le testateur a voulu exclure de sa succession ses héritiers naturels : on ne peut sans contrevenir à cette volonté formelle et licite les faire venir à la succession. Ne pouvant profiter dès lors de la nullité d'une disposition particulière, ils seront déclarés non recevables, comme dépourvus d'intérêt, dans la demande qu'ils pourraient introduire à cette fin. Le legs universel produira ainsi ses effets.

IV. — L'interposition suppose donc l'existence d'un acte apparent de disposition à titre gratuit : c'est ce qui va nous permettre de la différencier immédiatement des dispositions entre vifs par mandataire, et des legs réalisés par l'entremise d'un exécuteur testamentaire.

L'interposition n'est en définitive qu'une modalité qui vient affecter les dispositions par intermédiaire, et leur donner le caractère d'une libéralité simulée, en jetant sur elle le voile d'une disposition apparente au profit d'un tiers «... Le fidéicomis ainsi compris, dit Jacquier (1) paraît être une variété du mandat... Le fiduciaire est une personne interposée, un intermédiaire ; c'est lui qui figure dans l'acte ; en réalité, il n'y figure pas pour son compte, il acquiert donc pour autrui ; il transmet de la part d'un autre ; c'est un trait d'union, pas autre chose. D'où cette conséquence que le fidéicomis se résout au fond en une seule transmission de propriété du disposant au fidéicommissaire par l'entremise du fiduciaire».

On pourrait, à ce point de vue, dire de l'interposition qu'elle

1. Jacquier, *loc. cit.*, p. 462.

est une libéralité par intermédiaire, cachée sous les apparences d'une libéralité directe.

14. Comment faire, dès lors, la distinction que nous venons d'annoncer ? Elle sera facile toutes les fois que l'acte apparent sera de ceux qui nécessitent la rédaction d'un écrit. Entre un testament avec exécuteur testamentaire au profit du légataire qui y est désigné, et un testament par interposition où l'exécuteur testamentaire tient secrètement la place du légataire véritable, la distinction est facile à faire.

Il n'en est déjà plus de même du don manuel, qui ne comporte aucun écrit, et dont la nature même implique une certaine équivoque dans la transmission. Entre un don manuel par mandataire et un don manuel par personne interposée, la distinction est souvent fort difficile à faire.

On emploie couramment dans la pratique un critérium dont il importe de se méfier. Voici en quoi il consiste : on serait tenté de croire qu'un don manuel par interposition n'est qu'un don manuel par mandataire au profit d'une personne incapable de recevoir (1). Ce ne serait pas exact : il y a des dons manuels par mandataire qui peuvent être adressés à des personnes incapables sans être des dons manuels par personne interposée, et réciproquement. Au fond, le critérium, c'est la simulation, et rien de plus. A-t-on présenté aux yeux du public le mandataire comme un donataire, en dissimulant le bénéficiaire réel. Il y a interposition. Dans le cas contraire, et alors même qu'on aurait pris soin de cacher l'opération toute entière, il y a seulement don manuel par mandataire. La nuance sera souvent difficile à saisir. A-t-on voulu dissimuler toute l'opération, ou simplement la transmission au véritable bénéficiaire ? C'est là une question de fait, que les tribunaux auront à trancher, en s'inspirant de cette règle fondamentale, que la simulation ne se présume pas.

Remarquons, en terminant, que, d'après les conclusions auxquelles nous arriverons plus tard en étudiant les effets de l'interposition, il n'y a aucun intérêt à distinguer ces deux institutions ; mais nous verrons que tout le monde n'est point de cet avis.

1. Répertoire général alphabétique du Droit français, dit Répertoire de Fuzier-Herman, nos 200 et suiv.

CHAPITRE II.

De la libéralité réelle dissimulée par la libéralité apparente.

I. — Pour que l'interposition soit complète, il faut que sous la libéralité apparente dont nous venons de parler, se cache une disposition sincère en faveur d'un bénéficiaire réel.

Pour que cette condition soit remplie, la libéralité devra présenter les conditions essentielles à toute disposition à titre gratuit. Nous rechercherons plus tard si cette libéralité cachée est assujettie aux règles de forme de ces dispositions, mais il paraît certain que les conditions de fond doivent s'y trouver réunies.

C'est ce qui nous amène, tout d'abord, à examiner si le consentement du bénéficiaire réel est nécessaire pour qu'il y ait interposition.

En ce qui concerne les actes à cause de mort, qui sont des manifestations unilatérales de la volonté, il n'est nullement besoin, pour que le testament soit valable, que le légataire véritable ait concouru à l'acte secret. Mais il n'en est pas de même, s'il s'agit d'une disposition entre vifs, qui est un contrat, et nécessite, comme telle, un accord de volonté. Si donc le bénéficiaire d'une donation, par exemple, n'a pas accepté la libéralité qui lui était adressée en secret, la disposition réelle, deuxième élément de l'interposition, fera défaut. On n'aura plus alors qu'une simple offre, qui ne pourra plus être acceptée par celui qui en est l'objet, si, dans l'intervalle, elle a été révoquée, ou si l'une des parties est morte ou frappée d'incapacité. L'arrivée d'un de ces trois événements avant l'accepta-

tion de l'offre empêcherait la disposition de se réaliser. Faute du deuxième élément essentiel de l'interposition, il n'y aurait pas de libéralité par personne interposée.

Et les conséquences pratiques sont fort importantes :

S'agit-il d'une interposition licite, faite régulière en la forme et à personne capable ? Elle sera nulle, non point parce qu'elle est faite à personne interposée, mais faute d'un élément essentiel, l'acceptation de l'offre, sans laquelle il n'y a pas de libéralité.

Si c'est au contraire une disposition par personne interposée adressée à un incapable, l'intérêt pratique diminue, mais ne cesse pas d'être sérieux. Sans doute, acceptée ou non, la disposition sera nulle ; mais nous verrons que toutes les donations adressées par interposition à des incapables ne sont pas frappées de la même nullité. Il y en a qui sont inexistantes, d'autres qui sont nulles, de nullité absolue ou relative. L'offre non acceptée sera toujours inexistante, et ceux qui en demandent l'annulation pourront se prévaloir du défaut d'acceptation, lorsqu'ils n'auraient, d'après les règles de l'incapacité, qu'une simple nullité à invoquer.

II. — Si, comme il vient d'être dit, une libéralité par personne interposée suppose une disposition réelle au profit d'un bénéficiaire secret, elle se distingue nettement de toute une gamme de libéralités grevées de charges plus ou moins efficaces et explicites.

Nous trouvons d'abord la disposition avec charge, secrète ou non, de remettre les biens donnés à un tiers, engendrant au profit des héritiers une action en révocation contre le bénéficiaire qui ne s'acquitte pas de ses obligations ; c'est sous cette forme que se réalisent d'ordinaire les fondations (1) ; puis, les dispositions avec mandat d'honneur et de confiance de rendre à une personne désignée : c'est ainsi qu'apparaissait, du moins à l'origine, le fidéicommiss Romain ; les héritiers n'ont pas d'action en révocation pour inexécution du mandat, mais si le bénéficiaire l'exécute, il ne pourra en ré-

1. Demolombe (t. 48, N° 638), confond à tort le fidéicommiss exprès, qui n'est qu'un legs avec charge, dans l'acception où il le prend, avec l'interposition. Voir encore Coin-Delisle, sur l'art. 911, n° 5. Furgole, *Traité des testaments et ordonnance sur les donations*, ch. vi, sect. III, n°s 209 et 224.

péter le profit entre les mains de celui qui en a été l'objet ; il paraît en effet, tout au moins dans l'opinion dominante, tenu d'une obligation naturelle d'exécuter le mandat qui lui est confié : c'est un diminutif de charge.

Plus mince encore est l'obligation du bénéficiaire dans les dispositions inspirées par la confiance, fondée sur la connaissance qu'on a du caractère et des idées du gratifié, que le bénéfice en sera affecté à des œuvres ou distribué en libéralités secrètes. Aucune obligation, ni civile, ni naturelle ne vient sanctionner l'accomplissement des vues du disposant. Aux yeux de la loi, il y a legs ou donation purs et simples ; celui qui en est l'objet ne relève que de sa conscience : il n'est obligé que moralement (1).

Toutes ces libéralités avec charge sont d'ordinaire confondues avec les dispositions par personne interposée : elles en diffèrent pourtant profondément. Dans ces institutions, le véritable titulaire de la disposition, c'est celui qui est désigné dans l'acte : lui seul est investi de la propriété des objets donnés, c'est un légataire ou un donataire sérieux.

Dans la libéralité par personne interposée, le bénéficiaire apparent n'est pas institué, il n'y a qu'une fiction d'institution. C'est le bénéficiaire caché qui est le donataire ou le légataire véritable (2).

En fait, comment distinguer les deux types de dispositions ? La chose sera souvent fort délicate en présence des termes souvent un peu obscurs d'une donation et surtout d'un testament. Il arrivera, en effet, que le *de cujus* indiquera expressément à son légataire universel des libéralités à faire à des bénéficiaires connus ou inconnus ; ou encore manifestera, expressément ou secrètement, le désir que son légataire, dont il sait la loyauté, fasse de la libéralité qui lui est adressée tel usage qu'il connaît bien. Il se pourra enfin qu'il exprime simplement sa confiance que le gratifié, avec lequel il est en communauté d'idées, se conformera à ces idées communes dans l'usage qu'il fera des biens donnés. Y a-t-il disposition par interposition au profit d'un tiers, ou institution sérieuse

1. Laurent, XI, n° 418.

2. Troplong, vol. II, n° 702.

avec charge, au sens élastique du mot, de faire de la libéralité un emploi déterminé ?

C'est au critérium que nous avons posé qu'il faut se référer. Le disposant a-t-il voulu faire un legs ou une donation sérieuse en faveur du bénéficiaire apparent ? Il y a disposition avec charge. Mais s'il n'a pas entendu lui conférer un droit quelconque, son institution n'est qu'une apparence : c'est le bénéficiaire secret qui est le véritable institué : il y a libéralité par interposition (1).

La question que nous posions tout à l'heure s'est donc transformée : nous en arrivons maintenant à rechercher à quel signe se reconnaîtra une institution sérieuse ? Cela revient en somme à se demander en quoi la situation de la personne gratifiée dans l'acte varie, suivant qu'elle est ou non sérieusement instituée.

Or, à un premier point de vue déjà, se manifeste une différence essentielle : bénéficiaire d'une libéralité, investie de la propriété des biens donnés, elle aura, contre le disposant ou contre les tiers, une action pour les revendiquer. Le bénéficiaire secret n'aura pas, sauf peut-être dans l'hypothèse d'une stipulation pour autrui valable aux termes de l'article 1121, d'action pour faire valoir ses droits au bénéfice de la charge. Si, au contraire, le gratifié nommé dans l'acte n'est qu'un donataire fictif, l'action en revendication des biens donnés ne lui est pas ouverte : elle est réservée au bénéficiaire secret, seul institué véritable.

Autre différence : en matière de disposition avec charge, si la charge est nulle, la libéralité reste (art. 900) et le bénéficiaire apparent profitera de cette libéralité, s'il est sérieusement institué. Dans le cas contraire, la caducité de la disposition secrète en faveur du bénéficiaire réel ne saurait jamais lui conférer aucun droit sur les biens donnés, auxquels

1. Troplong, vol. II, n° 702. « ...Si elle (la disposition) ne constitue qu'un simple fidéi commis, on ne déclare nulle que la charge de rendre à l'incapable et on en fait profiter les héritiers. Quant au grevé, il recueille sans difficulté ce que la disposition peut contenir d'avantage légal pour lui, au lieu que lorsque le fidéi commis est tacite, la charge de rendre est la cause finale de la disposition ; aucune pensée de libéralité ne s'adresse au grevé. Il ne reste qu'un incapable qu'on a voulu seul gratifier et la disposition tombe pour le tout, parce que la fraude en est l'âme et le fond... » Comp., Trib. de Saint-Séver, 28 juillet 1898, *Pandectes chr.* 99. 2. 92. *Gaz. du Palais*, 98. 2. 513.

il n'avait, dans l'intention du disposant, aucune vocation même subsidiaire (1).

Pour savoir, dès lors, si le bénéficiaire apparent est l'objet d'une institution sérieuse ou fictive, et, par voie de conséquence si l'on est en face d'une libéralité avec charge ou d'une libéralité par personne interposée, il faut se demander d'abord si c'est au bénéficiaire apparent, ou au bénéficiaire secret que le donateur a entendu conférer une action, et en second lieu, s'il a entendu conférer ou non au bénéficiaire nommé dans l'acte une vocation éventuelle à tout ou partie des biens donnés.

Et, comme de ces deux éléments, c'est le second qui est le plus tangible, ce sera presque toujours en le recherchant qu'on arrivera dans la pratique à percer la volonté du disposant (2).

En cas de doute que faudra-t-il présumer ? Incontestablement la libéralité avec charge. L'interposition est une forme de la simulation : or la simulation ne se présume pas. J'ajoute que dans la plupart des cas, la volonté du testateur aura beaucoup plus de chances d'être valable sous forme de disposition avec charge. Ce sera une raison de plus d'en décider ainsi, en vertu de cette règle d'interprétation, qu'en cas de doute sur le sens d'un acte, on doit l'entendre de telle sorte qu'il puisse produire des effets juridiques.

La jurisprudence a eu à faire de ces principes de fréquentes applications. Nous avons vu que la différence essentielle entre les deux institutions, au fond, se ramène à ceci que si le bénéficiaire caché est incapable, la libéralité par interposition de personne est tout entière nulle, tandis que la libéralité avec charge, au contraire, devient pure et simple par application de l'art. 900. Une personne gratifiée est-elle recherchée par un héritier, comme tiers interposé à l'effet de transmettre à un incapable le profit de son institution. Il est du plus grand intérêt de savoir s'il y a là interposition, ou

1. Audoin, *Des dispositions en faveur de personnes incertaines, en droit romain et en droit français*, thèse pour le doctorat, Paris, 1890, p. 228 et suiv. Emile Jouault, *Des interpositions de personnes dans les actes à titre gratuit*, thèse de doctorat, Paris, 1893, p. 68 et suiv., et surtout p. 75. En sens contraire, Laurent, XI, n° 320.

2. Comparer, dans une hypothèse un peu différente, un arrêt de la Chambre des requêtes du 27 juillet 1899. Cazenave. D. 99. 1. 534.

legs avec charge. Dans le premier cas, elle devra restituer : elle n'est qu'un mandataire chargé d'exécuter une libéralité nulle ; dans le deuxième cas, la caducité de la charge devant lui profiter, elle repoussera la demande de l'héritier comme dénuée d'intérêt pour celui qui l'intente.

Mais nous verrons plus loin qu'il y a encore un intérêt de forme à distinguer les deux institutions, et ceci au point de vue de la validité des legs en faveur de personnes incertaines, c'est-à-dire de personnes non désignées dans le testament. Si l'on démontre que le tiers interposé n'est qu'un exécuteur testamentaire chargé de réaliser une libéralité directe, il devra restituer ce qu'il a reçu, car le legs apparent et le legs secret sont nuls tous deux, l'un parce qu'il n'est pas l'expression de la volonté du testateur, l'autre parce que le bénéficiaire n'en est pas désigné en la forme testamentaire. Avons-nous au contraire un legs avec charge expresse ou secrète de remettre les biens donnés à une personne connue seulement du légataire désigné dans l'acte ? La disposition sera valable et la charge aussi. Car les charges ne constituant pas des legs, ne sont pas assujetties aux formes des dispositions à cause de mort (1).

C'est sur des hypothèses de ce genre que les tribunaux ont eu à statuer. Pour qui ne remonte pas aux principes, leurs décisions peuvent paraître contradictoires, et Laurent (XI, n° 324), apôtre d'une doctrine simpliste qui consiste à supprimer toutes les dispositions secrètes sans exception, en conclut qu'il y règne une déplorable incertitude, parce que telle formule de donation ou de legs est tantôt annulée comme cachant un fidéicommiss, tantôt validée comme constituant une libéralité avec charge.

En réalité, les tribunaux, sans motiver toujours leurs décisions avec une netteté parfaite, se sont bien pénétrés de la différence essentielle entre l'interposition et la disposition *avec charge* : tout revient à savoir si l'intention du disposant a été ou non de faire une disposition sérieuse en faveur du bénéficiaire apparent. Sous les formules diverses des libéralités, ils ont recherché la pensée secrète du donateur, et selon

1. Andoin, *loc. cit.*

ce qu'elle leur est apparue, ils ont donné pour des formules identiques des solutions différentes (1).

Les principes ont été posés, en droit, par la Cour de cassation dans deux arrêts, rendus précisément dans deux espèces semblables, où il s'agissait d'un legs portant que les ressources de la succession devraient être employées en faveur d'établissements religieux et charitables. Par un arrêt de rejet du 15 novembre 1847 (Arnold S. 48, 1, 134, D. 47, 4, 166, *J. du P.*, 48, 1, 161), la Chambre civile a annulé la disposition, comme faite par interposition à un établissement qui n'avait pas la personnalité morale. «... Les juges du fond, dit la Cour, ayant une fois reconnu que l'intention de l'archevêque de Tours avait été de gratifier *uniquement* les établissements charitables dirigés par l'abbé Pasquier, il ne restait plus qu'à examiner si les dites maisons de la Purification des orphelins et orphelines devaient être rangées parmi les établissements d'utilité publique qui, d'après l'art. 910, à défaut d'autorisation du gouvernement, sont incapables de recevoir par testament... ».

Le 4 avril 1865 (2), la Chambre des requêtes, dans un arrêt *Ichéz*, a décidé que la Cour d'appel avait à bon droit déclaré valable une disposition conçue dans des termes identiques, parce que «... l'arrêt attaqué, constate, au contraire, que l'intention du testateur a été d'instituer non des légataires fictifs par les mains desquels devrait passer l'hérédité, sans faire impression sur leur tête, mais des légataires sérieux qui, par l'effet de l'institution, étaient investis du droit de librement disposer du patrimoine du défunt... ».

Et depuis, la jurisprudence n'a jamais varié : c'est ainsi qu'elle est unanime à repousser les demandes en nullité de dispositions faites avec la confiance que l'institué emploiera la fortune qui lui est donnée à des œuvres pieuses ou charitables non désignées dans le testament ou dépourvues de la personnalité morale. Les arrêts, au début, sont faiblement motivés (3); mais peu à peu la théorie se précise, et les derniers arrêts qui

1. Comparer Audoin, *loc. cit.* p. 248 et suiv., et Jouault, p. 70 et suiv.

2. *Requête*, 4 avril 1865. *Ichéz*, D. 65. 1. 211. S. 65. 1. 162.

3. Toulouse, 14 février 1866, *Gischard*, D. 67. 2. 31. — Paris, 28 janvier, 1873, *Deguerri*, D. 73. 2. 65.

ont statué sur la question, valident de semblables dispositions, parce que le testateur a bien eu l'intention de conférer un droit sérieux au légataire indiqué dans l'acte (1).

Pour les libéralités avec mandat d'honneur et de confiance de transmettre à un tiers les biens donnés, l'idée est la même. La Cour de Paris, dans un arrêt du 3 mai 1872 (Debourges S. 73.2.53. D. 72.2.200), a annulé une disposition de ce genre dont le bénéficiaire caché était incapable, comme constituant une disposition par interposition, parce qu'en l'espèce le legs n'avait été fait « qu'avec l'intention qu'il passât sur la tête de ce dernier. » Par contre, le Tribunal de St-Calais, par un jugement du 13 décembre 1895 (*Gaz. du Palais*, 96.1.92), considérait une disposition, conçue dans des termes identiques, comme un legs sérieux au profit du légataire désigné, sans autre obligation qu'un devoir de conscience d'exécuter la charge qui lui était imposée.

Il en est ainsi encore des libéralités avec charge proprement dite, dans lesquelles le testateur, après avoir institué un légataire, lui impose la charge de remettre les biens à une personne ou à une œuvre connue ou inconnue : c'est le fidéicommiss exprès. Ces dispositions sont-elles valables lorsqu'elles sont adressées soit à des incapables, soit à des personnes incertaines ? La Jurisprudence distingue fort judicieusement suivant que le légataire désigné est un légataire sérieux, ou que le véritable institué est le bénéficiaire caché. Partant de là, on a annulé, comme constituant une institution simplement apparente, le legs universel fait avec l'indication que le bénéficiaire devrait en faire l'emploi qui lui en avait été indiqué secrètement par le testateur (Pau, 9 juin 1857, D. 58. 2. 137). Mais la Cour de Nîmes, dans une espèce identique, a validé la disposition parce que, eu égard aux circonstances de la cause, le légataire désigné apparaissait comme un légataire sérieux (Nîmes, 23 mai 1865, Allarg, S. 1865.2.285, J. du P. 1865.1105). De même,

1. Grenoble, 8 décembre 1894, sous Requête rejet, 15 décembre 1875, S. 77.1.174. D. 76.1.325. Cassation, 15 février 1892, Doumeng, D. 92.1.360. S. 92.1.136. Pandectes chr. 92.1.350. Rennes, 11 mai 1891, Louis, D. 92.2.436. Douai, 6 avril 1898. Rec. Douai, 98.189. Somm. 99.405 et surtout Tribunal de St-Sever, 28 juillet 1898, Pandectes chr. 99.2.92. *Gaz. du Palais*, 98.2.513. Mon. Lyon, 12 décembre 98... il faut, dit ce dernier jugement, que les juges aient la conviction absolue que le testateur n'a pas eu l'intention de conférer au légataire un droit personnel sur les biens égués... »

et pour les mêmes motifs, les legs avec la recommandation d'en employer le bénéfice en bonnes œuvres, ou en faveur d'œuvres dépourvues de la personnalité, ont été tantôt annulés comme constituant des legs par personne interposée (1), tantôt validés comme constituant des legs avec charge (2).

Une dernière question se pose et un dernier trait se dégage : l'existence d'une libéralité réelle secrète ne suffit pas absolument pour qu'il y ait interposition, il faut encore que cette libéralité soit unique. S'il y en avait d'eux, l'une grevée d'un terme suspensif, l'autre subordonnée à l'arrivée d'un terme extinctif, il y aurait substitution fidéicommissaire et non interposition. C'est là en effet, outre l'élément de simulation qui, dans la plupart des cas, fera défaut à la substitution, le critérium qui sert à distinguer les deux institutions. Toutes deux comportent une disposition sérieuse en faveur d'un tiers. Mais, dans la substitution, la vocation du tiers est subordonnée à l'arrivée d'un événement certain, la mort du grevé, et ce dernier est bénéficiaire sérieux d'une libéralité à terme extinctif. Dans l'interposition au contraire, le bénéficiaire réel est immédiatement et définitivement investi du droit à la disposition secrète, le bénéficiaire apparent n'étant qu'un bénéficiaire fictif. Si bien que dans la substitution, il y a deux bénéficiaires sérieux, tandis que dans l'interposition, il n'y en a qu'un (3).

La Cour d'Orléans a eu à faire l'application de ces principes dans un arrêt du 19 mars 1895 (4).

Nous ne pouvons terminer ce chapitre, sans faire une observation de terminologie qui trouve ici naturellement sa place. Nous venons de différencier les institutions diverses qu'on embrasse souvent sous le nom de fidéicommiss. Il nous arrivera

1. Requête, 28 mars 1859, Benrier, D. 59. 1. 442. Douai, 1^{er} mai 1894, D. 95. 2. 249. S. 95. 2. 1, et la note de Beudant. Trib. de Paix Ste-Marie-Galande, 6 février 1896, Droit, 28 avril 1896. 5

2. Paris, 3 mai 1872, Dutreuil, D. 72. 2. 200. Requête, rejet, 20 décembre 1875, Laconde, S. 77. 1. 175. D. 76. 1. 224. Paris 23 novembre 1877. Boyer, et les conclusions de l'avocat général Choppin d'Arnouville, S. 77. 2. 330. D. 78. 2. 233. Angers, 2 juin 1887, Clémenceau, S. 90. 1. 241, Pandectes chr., 88. 11. 27. Nancy, 9 décembre, 1891. Poirson, D. 92. 2. 270, Amiens, 6 février 1893, Gavet, D. 94. 2. 67. Bordeaux, 16 mai 1895, D. 95. 2. 439. Requête, 21 juin 1899, D. 99. 1. 592, Pandectes chr., 1900. 1. 60. J. des Not. 99, 665.

3. Troplong, tome II, N° 702, Jouaust, p. 75.

4. Guérin, Gaz. des Tribunaux 30 mai 1895, Gaz. du palais, Tables 92-97, p. 189 — Voir encore : Lyon, 21 août 1838, Bochart, D. Rép. v° Dispos. N° 327.

au cours de cette étude de faire usage du mot : disons tout de suite, pour qu'il n'y ait pas d'équivoque, que nous entendrons toujours par fidéicommis, ou fideicommis, tacite, le legs par personne interposée.

CHAPITRE III.

De l'accord secret entre le disposant et le tiers interposé.

Supposons réunis les deux éléments précédemment étudiés : le disposant a fait une libéralité à un bénéficiaire caché, et il l'a dissimulée sous les apparences d'une libéralité adressée à un bénéficiaire apparent. Faut-il, pour que cette libéralité apparente soit reconnue inexistante, et pour qu'on fasse produire ses effets à la disposition secrète, qu'une convention expresse ou tacite ait existé entre le disposant et le bénéficiaire apparent ? Ou bien, au contraire, ce dernier pourra-t-il conserver le bénéfice de la libéralité, alors qu'il est constant en fait que le disposant n'a pas voulu le gratifier ?

C'est ainsi que la question se pose, et elle présente ceci d'intéressant que la jurisprudence a devancé sur ce point la doctrine de plus d'un demi-siècle. Celle-ci, embarrassée des souvenirs classiques empruntés au fidéicommiss romain, a été bien lente à parvenir à l'idée juste et à la formule exacte, que les tribunaux, dégagés de toutes reminiscences historiques, ont trouvées d'emblée.

La doctrine en effet, avant de dépouiller entièrement la notion du fidéicommiss romain, a beaucoup varié (1).

1^o Primitivement, elle exige, pour qu'il y ait interposition, un pacte frauduleux entre le disposant et la personne interposée, par lequel cette dernière ait pris l'engagement, au moins moral, de transmettre au véritable destinataire le bénéfice de la libéralité.

1. Voir, pour l'exposé de cette évolution, les *Pandectes françaises*. Répertoire, v^o Donation et testament, n^{os} 862 et suivants.

Les motifs indiqués sont vagues : il semble que la raison déterminante se trouve dans le principe contestable que l'interposition, c'est la fraude, et qu'il n'y a pas fraude possible, sans accord frauduleux. Cujas dira (sur la loi 3 Digeste. De probat.) «.... qu'importe au fond la volonté plus ou moins certaine du disposant? Le bénéficiaire ne peut-être puni que de sa propre faute. Celle-ci ne saurait exister que si, connaissant celle du testateur, il en a assuré la complicité en s'y associant... » (1).

2° Mais bientôt on s'aperçoit que les mailles du système sont trop larges: beaucoup de libéralités illicites y échappent. Et pour ce motif de fait, plus que pour des raisons de droit, on étend un peu la formule, assez pour atteindre certaines fraudes, les plus fréquentes, mais pas trop, car on a devant soi comme épouvantail la crainte de l'arbitraire du juge. Aussi décide-t-on qu'il y a interposition dans chacun des trois cas suivants.

1. Lorsqu'il y a concert frauduleux entre le disposant et le tiers interposé;

2. Lorsqu'entre ce dernier et le bénéficiaire véritable il y a des rapports de dépendance et de soumission tels que le disposant pouvait être sûr que la libéralité secrète parviendrait à son adresse.

3. Si l'acte testamentaire contient le germe ou l'indice du fidéicommiss, par exemple, si, au lieu de faire une disposition pure et simple, le testateur, par une combinaison quelconque relative à l'accroissement, laissait entrevoir la véritable destination du legs.

Ce système a trouvé son expression la plus nette dans un article écrit par Pont dans la *Revue de législation et de jurisprudence* (vol. 30, p. 290, Personne interposée, caractères, appréciation). Elle paraît avoir été adoptée depuis avec un correctif par Laurent (XI, n° 414 et 415) et Gaudry (2) (II, n° 671), et a été consacrée par deux arrêts isolés (3).

1. Mourlon, *Répétitions écrites sur le deuxième examen du Code Napoléon*, 4^e édition, 1855, t. II, art. 911, p. 243. Coin Delisle, sur l'article 911, n° 11. Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, v° fidéicommiss tacite, p. 574. Dalloz, *Répertoire*, v° Dispos., n° 467.

2. Gaudry, *Traité de la législation des cultes*, 1854.

3. Requête, 20 juillet 1846. Toussaint, D. Rep. v° Dispos., n° 469 et D. 46, 1,

Cette théorie n'est pas un système juridique, c'est un expédient. Ceux qui la préconisent ont bien vu qu'en fait, la formule antérieure était trop étroite pour embrasser toutes les fraudes, et qu'en droit, l'élément dominant de l'interposition, c'était la volonté du disposant. Par là, ils auraient dû être conduits tout droit à admettre que la seule volonté de gratifier un bénéficiaire secret suffit pour qu'il y ait une libéralité à personne interposée. Mais ils n'ont pas osé aller jusqu'au bout de leur pensée, et cela d'abord par un étrange scrupule : « ...Une volonté restée toujours dans le fond de la conscience du testateur est une pensée fugitive ; c'est moins encore, car si elle n'a jamais été manifestée, on ne peut même pas la connaître, on ne peut que la supposer, » [Pont, *loc. cit.*]. Mais, en réalité, le véritable motif qui inspire cette doctrine, c'est la crainte qu'ont ces auteurs de l'arbitraire du juge. Donner à la justice le droit de déclarer qu'il y a interposition en l'absence de tout pacte, c'est lui permettre de sonder les consciences, de rechercher les mobiles secrets, l'intention cachée du disposant, et cela en face d'un acte présentant toutes les apparences de la sincérité.

C'est de ce double courant qu'est sorti le système de Pont : on permet bien au juge, en dehors d'un pacte frauduleux, de décider qu'il y a interposition, lorsque la volonté du disposant n'a pas été de gratifier le bénéficiaire apparent ; mais, mélangeant de singulière façon les éléments de l'interposition et les faits qui peuvent servir à l'établir, on ne lui permet de le faire que quand la preuve de la volonté du disposant se manifeste dans l'acte même, ou résulte de l'état de subordination du bénéficiaire apparent vis-à-vis du bénéficiaire réel.

Quelqu'imparfaite que soit, juridiquement parlant, la théorie de Pont, elle constituait cependant un progrès, un progrès timide, mais enfin un progrès.

3° Ce progrès fut suivi d'un retour en arrière : on croit avancer, mais en réalité on recule. Pressentie par Pothier (*Introduction au titre XVI de la coutume d'Orléans*, n° 44), admise sans grand développement par Troplong (tome II, nos 702 à 704),

353. S. 47, 1, 74. J. du P. 47, 1, 359. Montpellier, 3 mars 1853, Corvabre, D. 54 2, 251.

une troisième conception a trouvé sa forme définitive avec Demolombe (vol. XVIII. n° 640) (1).

Elle n'est, en réalité, qu'une extension du système du pacte frauduleux : il faut, qu'entre le disposant et le tiers interposé, il y ait accord, et un engagement pris par ce dernier de restituer au véritable bénéficiaire ; mais cet accord est suffisamment établi, s'il est prouvé que le tiers interposé a connu l'intention du disposant et ~~sa~~ qu'il n'était qu'un mandataire ou un exécuteur testamentaire, car on doit, jusqu'à preuve contraire, présumer qu'il s'est considéré comme moralement engagé. « ... Les magistrats peuvent déclarer qu'il y a interposition de personnes lorsqu'il résulte des circonstances que le disposant n'a fait la libéralité au donataire ou au légataire apparent, que dans l'intention que ce donataire ou ce légataire la restituât à un incapable, et que le donataire ou le légataire ne doit, dès lors, lui-même en honneur et en conscience, se considérer que comme une personne interposée... » (Troplong, *loc. cit.*).

Conséquence pratique : s'il est établi en fait que le tiers interposé n'a pas connu la volonté du disposant, ou la connaissant, ne s'est pas pour autant considéré comme lié, la disposition apparente vaudra son entier effet.

4° C'est seulement avec M. Jacquier (page 470), que les vrais principes commencent à se faire jour : son système fort ingénieux, repose sur cette distinction indiscutable que le testament est un acte unilatéral, et que la donation est un contrat, c'est-à-dire un concours de volontés. Partant de là, l'argumentation est simple. S'agit-il d'un testament ? la seule intention du testateur de gratifier une personne non désignée suffira pour qu'il y est interposition. « ... Le testament, « d'après l'art. 895, est un acte, car il se forme sans le concours de plusieurs volontés. Sa force lui vient de l'intention « du testateur manifestée dans les formes que la loi détermine. « Si donc c'est la volonté du testateur qui donne au testament « sa valeur, c'est elle, et elle seule, que nous devons consulter, « indépendamment de toute manifestation extérieure, lorsqu'il « s'agit de savoir si telle disposition contient ou non un

1. Comparer Laurent, *loc. cit.*; Orts, *De l'incap. civile des congrég. relig. non autorisées*, n° 208.

« fidéicommis... ». La formule est donc bien nette ; sous quelque forme qu'elle se manifeste, la volonté du testateur de gratifier une tierce personne suffit pour rendre inopérant le legs adressé en apparence au légataire désigné dans l'acte.

Mais pour les donations, il n'en est plus de même. « ... L'essence de la donation, ce pourquoi elle diffère entre autres choses du testament, c'est qu'elle est un contrat ; or, dans un contrat, la situation des parties est réglée par leurs conventions respectives et ne peut être modifiée, lorsqu'on aggrave surtout, sans un commun accord. Il en résulte que la volonté seule du donateur ne saurait être opposée après coup au donataire, alors même qu'elle eût précédé ou accompagné l'acte de donation. Elle n'a pas, en effet, de force par elle-même, elle ne vaut comme productrice d'obligations que par l'acceptation de l'autre intéressé. Ainsi, l'on ne pourrait, après avoir donné un immeuble à Pierre et alors que cette donation a été acceptée régulièrement, lui imposer une condition quelconque à laquelle il n'ait volontairement consenti. Or, la charge de rendre à un tiers, caractère essentiel du fidéicommis, est une condition de la donation, condition des plus onéreuses, puisqu'elle dépouille le donataire en tout ou en partie. Elle ne saurait donc lui être opposée que s'il y a souscrit. Et si, malgré son silence, il exécute la volonté du disposant, c'est un nouvel avantage qu'il concède avec une transmission de propriété. Donc, en matière de libéralité entre vifs, il n'y a pas de fidéicommis sans accord entre le disposant et le donataire.... »

Ainsi, pour les donations par personne interposée sans pacte frauduleux, la libéralité apparente produira ses effets même si le donateur n'a pas eu l'intention de la faire. C'est le même système qui paraît avoir inspiré les rédacteurs du *Répertoire général du droit français* de Fuzier-Herman : c'est tout au moins ce qu'il ressort de la comparaison des nos 4209 et suiv. du mot *Donation*, et 388 du mot *Legs*.

5° Enfin, avec Huc (vol. VI, n° 127), Baudry-Lacantinerie et Colin (*Traité théorique et pratique de droit civil, Donations et testaments*, vol. 1, n° 542), Bédarride (*Du dol et de la fraude*, vol. III, n° 1622), Jouaust (p. 33) nous arrivons à la véritable formule « .. Pour qu'il y ait interposition, ... ce qu'il

faut, mais ce qui suffit, c'est qu'aux yeux du disposant, le gratifié apparent ne soit qu'un intermédiaire employé pour tourner une incapacité... » (Baudry Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*).

Rappelons, en effet, comment la question se pose : un disposant fait une libéralité au profit de Primus, mais c'est Secundus qu'il a réellement et secrètement entendu gratifier. Donnera-t-on effet à la libéralité au profit de Primus? Evidemment non. Cette libéralité est inexistante; elle n'est qu'une apparence. Il lui manque une chose essentielle, l'intention du disposant de gratifier celui qui en est l'objet, On ne peut donc pas la faire valoir. « ...Il n'est pas juste, disait déjà Furgole (*Des test.*, chap. VI, sect. III, n° 224), qu'un héritier ou légataire profite d'une libéralité dont il n'est pas l'objet et dont il n'est que le ministre ou le moyen pour la faire passer à un autre. Il est encore moins juste qu'il tire un avantage de sa perfidie, et que contre la volonté et l'intention du défunt, il conserve un bien qui n'était pas destiné à lui... »

Et remarquez qu'il n'y a pas à distinguer, comme on le faisait tout à l'heure, la donation du testament. Parce qu'une donation est un contrat, l'intention du disposant lui est-elle moins nécessaire? C'est un contrat : mais un contrat, c'est un concours de volonté, et y a-t-il concours de volonté lorsque Primus entend être gratifié, pendant que le disposant entend gratifier Secundus? Que Primus, bénéficiaire apparent, sache ou non qu'il n'est qu'un mandataire, entende ou non être un donataire sérieux, peu importe. Il suffit que le donateur n'ait voulu en faire qu'un donataire apparent, pour qu'il n'y ait pas donation en sa faveur, et par conséquent pour qu'il y ait interposition.

Et c'est fausement confondre la preuve des éléments d'interposition avec ces éléments même, que de faire avec Pont un choix arbitraire entre les manifestations extérieures dont on peut en induire l'existence : il s'agit là d'une question de preuve que le juge du fait appréciera souverainement, mais dans laquelle le jurisconsulte théoricien n'a pas à s'immiscer.

Remarquons que, lorsque nous parlons de la volonté du disposant, nous entendons sa volonté manifestée extérieure-

ment. Il est bien évident qu'en présence d'un testament ou d'une donation régulière, la volonté contraire du défunt qui ne se révèle en rien reste inopérante. Cela va de soi, et lorsque Pont vient objecter à notre système que la volonté non manifestée du disposant n'opère point, l'objection ne porte pas. De cette volonté là nous n'avons cure, c'est en droit, le néant juridique. Nous n'avons à tenir compte que de la volonté qui se traduit et se voit.

Tandis que péniblement la doctrine se débattait ainsi contre la théorie du fidéicommiss, mandat d'honneur et de confiance, la jurisprudence mettait d'emblée le doigt sur la vérité, et n'hésitait pas à décider que la seule volonté du disposant, sans distinction aucune, sans qu'il y ait à rechercher quelle pouvait être la psychologie du donataire, suffisait pour constituer l'interposition. «... Il n'est pas nécessaire que le fidéicommissaire ait connu d'avance la volonté du testateur », dira la Cour d'Amiens dans une affaire célèbre, l'affaire de Montreuil contre Mgr de Dreux-Brézé, « où promis de l'exécuter, sa bonne foi ne suffisant pas pour le rendre propriétaire d'un bien que le testateur n'a pas voulu lui léguer... » (1).

1. Poitiers, 21 juin 1839, Savignat, D. Rép., V° Dispos, n° 466, note 1. Cass. rejet, 20 avril 1847. Larrey, D. 47. 1. 269. S. 47. 1. 437, J. du P. 47. 1. 543. Bordeaux, 8 décembre 1847, Scorbiac, D. 48. 2. 22. S. 48. 2. 13, J. du P. 48. 1. 372. Pandectes. Chr. III. II. 43. Amiens, 1^{er} août 1861, De Montreuil, D. 61. 2. 201. Req. rejet, 6 août 1862. Mgr de Dreux-Brézé, S. 62. 1. 773. Toulouse, 15 décembre 1865, Hospices de Castres. D. 65. 2. 214. (Dans l'espèce le légataire apparent avait fait croire au *de cujus* qu'il ferait parvenir à une communauté les libéralités à lui faite avec l'intention bien nette de ne rien rendre du tout). Lyon, 18 janvier 1868, Bellour, S. 68. 2. 131. Limoges, 13 juillet 1870, Claude et Filloubaud, S. 71. 2. 11. D. 71. 2. 12. Grenoble, 29 février 1872, Eyraud, S. 74. 2. 87. D. 74. 5. 166 et 168. Nîmes, 14 janvier 1874, Davau, S. 74. 2. 174. D. 75. 2. 44. Grenoble, 8 décembre 1874, sous Req. rejet., 15 décembre 1875, Dessoliers, S. 77. 1. 174. D. 76. 1. 325. Pau, 24 juillet 1878, Ferrau, S. 78. 2. 282. Rennes, 22 mars 1887 et Req. rejet, 20 juin 1888, D. 89. 1. 27. Amiens, 21 février 1893. Saint-Siège D. 95. 2. 457...

CHAPITRE IV.

Pouvoirs du juge du fait.

Après cette longue analyse des deux, et suivant quelques jurisconsultes, des trois éléments de l'interposition, il nous reste à examiner quels sont, sur ces deux ou trois points, les pouvoirs du juge du fait.

Il est une jurisprudence constante de la Cour de cassation aux termes de laquelle la question de savoir, si les éléments constitutifs de l'interposition sont réunis, serait uniquement une question de fait. Les juges du fond la trancheraient souverainement et l'on ne saurait sous aucun prétexte accueillir un pourvoi contre une décision de tribunal ou de Cour d'appel décidant que dans l'espèce il y a libéralité par personne interposée (1).

Cette jurisprudence a reçu l'approbation de Laurent (XI, n° 411). Elle n'a pas reçu celle de Pont, et nous croyons que c'est Pont qui a raison.

Il nous paraît, en effet, qu'il y a là une confusion. Il est incontestable que, sur la question de savoir si, en fait, chacun des deux éléments admis par nous existe, les juges du fond sont souverains. Mais, dire pour autant que la Cour de cassation ne sau-

1. Cass. rejet., 20 avril 1847. Larrey, D. 47. 1. 269. S. 47. 1. 437, *J. du P.*, 47. 1. 543. Requête, 12 août 1856, Remaury, D. 57. 1. 389. Requête, 3 mars 1857, D. 57. 1. 198. S. 57. 1. 182. *J. du P.*, 57, 550. Cass., 10 novembre 1857, Gadret, S. 58. 1. 140. *J. du P.*, 58. 942. Req. rejet., 26 février 1862, D. 62. 1. 536. S. 62. 1. 974. Req. rej., 6 août 1862, de Montreuil, D. 62. 1. 436. S. 62. 1. 773. Req. rejet., 8 mars 1864, Barroncelli, S. 64. 1. 129. D. 64. 1. 230. Req. rejet., 30 décembre 1873, Dutreuil, S. 74. 1. 115. Req. rejet., 12 mai 1873, Serrier, S. 74. 1. 114 D. 73, 1. 40. Req. rejet., Vve Gros, 7 avril 1874, D. 75. 1. 166. Req. 20 décembre 1875, S. 77. 1. 175. D. 76. 1. 224. Req., 6 novembre 1888, Clémenceau, S. 90. 1. 244. Pandectes chr., 89. 1. 201. Cass., 25 mars 1890, de Maizières, Pandectes chr., 90. 1. 546. Req. rejet., 24 octobre 1898, Leroy, S. 98, 1. 484. Cass., ch. civile, 7 juillet 1898. *Le Droit*, 23 juillet 1898. Somm., 98. 6032.

rait exercer ici son contrôle : c'est aller beaucoup trop loin. Elle pourra intervenir dans deux cas : d'abord dans l'hypothèse où le juge du fond, ayant constaté en fait la coexistence des éléments retenus plus haut, refuserait d'y voir une libéralité par personne interposée. C'est ce qui arriverait, par exemple, si une Cour décidait qu'en fait, la volonté du testateur a été de faire un acte apparent au profit d'une personne interposée et de gratifier secrètement un tiers, mais déclarait, en droit, qu'il n'y a pas là interposition, faute d'accord frauduleux entre le disposant et la personne interposée.

A l'inverse, il en serait de même si, après avoir constaté l'absence d'un élément essentiel, le juge du fond n'en estimait pas moins qu'il y a interposition, si relevant, par exemple, que le bénéficiaire désigné dans l'acte est un bénéficiaire sérieux, il le considérerait néanmoins comme une personne interposée, sous prétexte qu'il aurait pris l'engagement d'honneur de rendre les biens donnés à un gratifié secret.

«... C'est un point, disait Pont (*Revue de législ. et de jurisprudence*, vol. 30, p. 290), que la loi livre à la sagesse des juges, mais, certes, les juges ne peuvent et ne doivent pas s'affranchir de toutes les règles pour déclarer l'existence de la fraude et annihiler de ce chef l'expression d'une volonté dernière. Il existe des règles au contraire dont l'infraction ne saurait échapper à la censure de la Cour suprême à moins que cette Cour ne voulût abdiquer sa propre autorité... ».

Nous devons dire immédiatement qu'il ne paraît point que la Cour de cassation ait jamais eu à statuer dans l'une des hypothèses que nous venons de prévoir, la jurisprudence des Cours d'appel n'ayant guère varié. Et il est permis d'espérer que, le cas échéant, elle saurait exercer le droit de contrôle dont elle est investie. Mais les formules qu'elle emploie sont tellement larges qu'on pourrait craindre le contraire.

Peut-être faut-il voir un symptôme favorable dans un arrêt du 6 avril 1897 (*Le Droit*, 5 octobre 1897), par lequel la Cour de cassation a cassé, pour défaut de motifs, un arrêt qui avait rejeté une action en nullité pour interposition. Ne serait-ce pas là l'indice d'un désir de la Cour suprême de contrôler les motifs de fait qui ont pu déterminer les juges du fond ?

DEUXIÈME PARTIE.

Des effets de l'interposition de personnes.

CHAPITRE PREMIER.

De l'application des règles de fond.

Nous avons déterminé quels étaient les éléments constitutifs de l'interposition de personnes. Il nous reste à en examiner les effets. Nous nous placerons, dans ce premier chapitre, au point de vue des règles de fond.

Nous verrons d'abord quels sont les effets de l'interposition sur les libéralités faites à des personnes capables de recevoir, puisque l'interposition n'a pas nécessairement pour but une fraude aux règles de la capacité; nous examinerons ensuite les dispositions par personne interposée adressées à des incapables.

Il importe d'ailleurs, avant tout, de bien préciser la notion d'incapacité, sous peine de tomber dans des confusions que des auteurs considérables n'ont pas su éviter, faute d'avoir pris ce soin.

On désigne, en effet, sous ce même vocable d'incapables, deux catégories de personnes pourtant bien différentes.

En premier lieu, sont incapables de recevoir, ceux dont la loi ne reconnaît pas l'existence juridique : personnes futures, congrégations non autorisées, etc., ainsi que les personnes

auxquelles la loi interdit de recevoir toutes les libéralités qui leur sont adressées ou certaines libéralités seulement : exemple, l'interdit légal, le tuteur, l'enfant naturel, etc. Ceux-là n'ont pas la *jouissance* du droit de recevoir. Toute disposition qui leur est faite est et demeure nulle, quels que soient les événements ultérieurs.

Mais à côté de ces incapables, il en est d'autres qui peuvent recevoir de toutes personnes, mais qui ne peuvent accepter seuls les libéralités qui leurs sont adressées. La disposition, faite à leur profit, est parfaitement valable, mais son effet reste en suspens. Elle n'entrerait définitivement dans le patrimoine des bénéficiaires qu'après l'accomplissement de certaines formalités. Tantôt ces restrictions constituent uniquement des mesures de protection nécessitées par l'âge ou l'état mental de l'incapable : il s'agit, par exemple de la situation des mineurs et des interdits. Tantôt elles ont leur cause dans l'état de dépendance où se trouve l'incapable : c'est le cas pour la femme mariée. Tantôt enfin, pour les établissements publics et d'utilité publique, ces précautions sont inspirées au législateur à la fois par une idée de protection, et par la nécessité sociale de conserver aux pouvoirs publics un contrôle sur l'accroissement des biens de mainmorte.

Tous ces incapables si divers ont la pleine jouissance de leurs droits, puisqu'ils peuvent recevoir des libéralités de toute personne. Mais ils n'en ont pas l'entier exercice, car il leur manque la capacité nécessaire pour les accepter seuls.

En conséquence, nous distinguerons les libéralités faites par interposition à des personnes n'ayant pas la capacité d'exercice, de celles faites aux personnes dépourvues de la capacité de jouissance.

De là la nécessité de consacrer trois sections distinctes aux effets de l'interposition de personnes :

Section I. — Des libéralités par interposition en faveur de personnes capables de recevoir et d'accepter.

Section II. — Des libéralités faites par interposition aux personnes dépourvues de la capacité d'exercice.

Section III. — Des libéralités faites par interposition aux personnes dépourvues de la capacité de jouissance.

SECTION I.

Des libéralités par interposition en faveur de personnes capables de recevoir et d'accepter.

I

1^o Réserve faite des conditions de formes dont l'examen fera l'objet de développements ultérieurs, une disposition à personne capable qui, faite directement, eût été valable, deviendrait-elle nulle pour la seule raison qu'elle aura été faite par interposition ?

A la question posée sous cette forme générale, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour donner une réponse négative : l'interposition à elle seule n'est pas une cause de nullité de la libéralité qu'elle affecte.

On remarque, en effet, qu'aux termes de principes constants, la simulation dans un acte n'en modifie ni la nature ni les effets. Ceux qui y auront intérêt, n'auront qu'à écarter le voile ; si l'acte juridique dissimulé est valable, il restera tel, malgré le déguisement que son auteur aura jugé à propos de lui imposer (1). C'est ce qu'au début même de l'application du Code civil, Chabot de l'Allier exprimait déjà dans ses « Questions transitoires sur le Code Napoléon » (v^o. Donations déguisées, p. 222 et suiv.) «... Les simulations en général ne sont pas frappées de l'anathème de la loi, parce qu'elle permet tout ce qu'elle ne défend pas, et qu'en matière de simulation de contrat, pour qu'elle soit jugée frauduleuse, il faut que celui qui en fait usage, ait eu principalement pour objet d'écluder, par cette voie indirecte, la prohibition légale qui ne peut tomber que sur la chose ou sur la personne. Il n'y a donc pas simulation frauduleuse lorsque les biens donnés sont disponibles en faveur du donataire, quoique le nom du donataire ait été déguisé... »

1. Dalloz, *Supplément*, V^o Obligations, n^o 373 et suivants.

L'article 911 implique lui-même cette solution : « Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, dit-il, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.... ». C'est donc que cette disposition serait valable si elle était adressée par interposition à une personne capable. «... La nullité des actes est la conséquence de l'incapacité des personnes, dit justement Demante, et la fausse apparence donnée à des actes, ne saurait, en principe, les soustraire à cette conséquence. C'est là, sans doute, ce que la loi a voulu exprimer en faisant l'application de ce principe aux dispositions déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, ou faites sous le nom de personnes interposées. Mais cela était inutile à dire, si le simple déguisement, n'eût-il point pour objet de gratifier un incapable, devait entraîner la nullité de l'acte. Aussi notre article sert-il de principal argument à la doctrine qui considère comme valables les dons déguisés quand ils s'adressent indirectement à des personnes capables.... » (1).

La doctrine est du reste unanime à reconnaître, explicitement (2) ou implicitement (3), la validité des libéralités faites par personnes interposées aux personnes capables.

La même solution est admise par une jurisprudence qui n'a jamais varié (4).

1. Demante, *Cours analytique de Code civil, continué depuis l'article 980 par Colmet de Santerre*, 2^e édition, tome IV, n° 32 bis, 1 ; Chabot de l'Allier, *loc. cit.* ; Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° Fidéicommiss tacite III. «... La raison en est que les simulations ne sont frappées de l'anathème de la loi que lorsqu'elles ont pour objet d'éluder ses prohibitions légales... » ; Marcadé, *Eléments de droit civil français*, 2^e édition, tome III, p. 527.

2. Voir outre les auteurs cités plus haut : Bédarride, *Du dol et de la fraude*, tome III, n° 1624 ; Jouaust, *loc. cit.*, p. 137 ; Varambon, *Actes simulés ou frauduleux. Revue pratique du droit français*, volume III, p. 347.

3. Arntz, *Cours de droit civil français*, 2^e édition, tome II, n° 2356 ; Demolombe, tome XVIII, n° 679 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, vol. 1, n° 534 ; Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 3^e édition, 1844, tome VIII, n° 278 ; Huc, volume 6, n° 132 ; Thiry, *Cours de droit civil professé à l'Université de Liège*, p. 308.

4. Paris, 31 juillet 1819, Brière, D. *Rép.* v° Dispositions entre vifs, n° 3493-30. Riom, 24 juillet 1827, Pérèthon de Montrocher, D. *Rép.*, v° Disp., n° 473 ; cet arrêt décide que, dans notre droit les concubins n'étant pas frappés d'une incapacité de recevoir, une disposition par interposition à un concubin doit être déclarée valable. Lyon, 21 août 1838, Bochart, D. *Rép.*, v° Substitution, n° 252. Metz, 10 mai 1844, D. *Rép.*, v° Disposit., n° 335 « ...la loi ne défend pas de faire indirectement ce qui aurait pu légalement être fait directement... ». Requête, 6 février 1849, V^o Grandvaux. D. 49. 1. 170. Besançon, 27 novembre 1860, D. 62. 1. 506. S. 62. I. 1021. Requête rej., 1^{er} août 1861 (Rapport du conseiller Renaud d'Ubexi), D. 61, 1, 476. S. 61 1,

2^o Mais voici où les difficultés commencent : on n'a sans doute jamais soutenu, d'une façon générale, qu'une disposition doive être annulée pour la seule raison qu'elle a été dissimulée sous le couvert d'une personne interposée. Dans une certaine doctrine, on arrive cependant à annuler parfois des dispositions au profit de personnes capables de les recevoir, pour l'unique raison de l'interposition qui les vicie.

Toutes les incapacités de recevoir n'ont pas la même portée : les unes empêchent le bénéficiaire de recevoir certaines libéralités, quel qu'en soit le *quantum*, d'autres ne sont que partielles, en ce sens que la disposition faite ouvertement sera simplement réductible à un certain chiffre ou à une quotité déterminée : nous citerons l'incapacité des enfants naturels simples qui ne peuvent, aux termes de la loi du 25 mars 1896, recevoir par donation entre vifs au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions ; telle est encore l'incapacité des enfants adultérins ou incestueux, qui ne peuvent recevoir entre vifs ou à cause de mort, que des aliments. Telles sont enfin les incapacités édictées par la loi du 24 mai 1825, aux termes de laquelle les communautés religieuses reconnues de femmes, ne peuvent recevoir de leurs membres, et les membres eux-mêmes ne peuvent recevoir des personnes faisant partie de la même congrégation, des dispositions supérieures à 10.000 francs, excédant le quart de la fortune du disposant.

Quelques auteurs, d'accord avec certains arrêts, ont déclaré non pas seulement réductibles, mais nulles pour le tout les dispositions adressées sous le couvert d'une interposition aux personnes frappées d'une incapacité partielle (1).

833. Lyon, 14 février 1862, Humann, S. 62. 2. 314. Cass., 12 novembre 1865, V^o Grandvaux, D. 62. 1. 506. Dijon, 22 novembre 1865, Bureau de bienfaisance de la commune des Planches, D. 65. 2. 264. Bourges, 11 janvier, 1887, D. 87. 2. 80. S. 90. 2. 170. Orléans, 19 mars 1896, *Gaz. Palais*, Tab-quinq 1892-1897, p. 189. *Gaz. Tribunaux*, 30 mai 1896. Paris, 28 octobre 1896, Fiérobe, D. 97. 2. 242. Dijon, 17 février 1897, Dames Rameau, D. 98. 2. 61. Paris, 5 janvier 1899, *Mon. de Lyon*, 8 mai 1899, *Sommaires*, 99, 4541.

Remarquons en passant qu'aux termes d'un arrêt de Cassation du 1^{er} août 1861 Guillebon (D. 61. 1. 476. S. 61. 1. 883), la partie qui, dans une instance en nullité de testament, s'est bornée à nier cette interposition, ne peut soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation que, même en l'admettant, le testament n'en serait pas moins valable comme ne devant profiter qu'à des personnes capables : ce serait un moyen nouveau.

1. Bayle Mouillard, sur Grenier, tome I, p. 615, note d, n^o 136, Aubry et Rau, Vol. VII, p. 49. § 650 bis, note 5..

A l'appui de cette opinion, deux arguments sont invoqués.

On fait remarquer d'abord qu'il est rationnel de traiter différemment les libéralités ouvertes qui, soit directement, soit indirectement, seraient adressées à des incapables, et les libéralités masquées sous le couvert d'un contrat onéreux ou d'une interposition. On a voulu par ce détour éviter la réduction et frauder la loi : la nullité totale sera la « peine de la fraude (1). »

Et, dit-on, c'est bien la solution qu'a entendu consacrer l'article 911 : « Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle... » Les libéralités qui nous occupent s'adressent à des incapables : elles seront nulles. Et l'on invoque à l'appui l'article 1099 et l'interprétation généralement admise que les dispositions entre époux par interposition sont nulles pour le tout.

Cette opinion paraît dominer dans la jurisprudence (2). Elle ne nous semble cependant pas l'expression de la vérité.

Distinguons avec Demolombe, et pour la facilité de la discussion, deux situations bien différentes.

a). — La libéralité qu'on prétend annuler peut ne pas excéder, en fait, la quotité légale (3).

Que valent en pareil cas les arguments que nous venons d'analyser ?

Nous saisissons parfaitement la logique du premier, et l'on concevrait fort bien en législation que, pour détourner les disposants de faire des libéralités destinées à échapper au contrôle de la justice, on ait frappé de nullité les libéralités qui revêtent cette forme, alors même que, dans l'espèce, elles n'excéderaient pas la quotité permise.

Mais il faut bien comprendre quelle serait alors la portée d'une pareille disposition : ce n'est pas le droit commun de la simulation que l'on appliquerait aux libéralités qui nous occupent. Au lieu d'annuler une disposition simulée qui faite ouvertement eût été nulle, on annulerait pour le seul motif de la simulation, une libéralité, qui sans elle eût été valable. Dans un système pareil, c'est donc une véritable peine qu'on

1. Bordeaux, 12 juin 1876, Brigot, S. 76. 2. 12.

2. Bordeaux, 12 juin 1876, loc. cit. Tribunal d'Ussel 15 juillet 1896, *Gazette du Pal.*, 1896. 2, 202. Tribunal de la Seine, 21 avril 1894, Coralie Brach, *Le Droit* : 17 mai 1894.

3. Il faut remarquer, en effet, que les auteurs que nous venons de citer annulent la disposition même en ce cas.

édicte. Ce ne sont pas les conséquences de l'incapacité qu'on applique. Mais alors par le fait même que cette nullité n'est pas l'expression du droit commun, elle doit, comme toute disposition exorbitante et comme toute pénalité, trouver sa source dans un texte. Ce texte existe-t-il ?

On a voulu trouver cette pénalité dans l'article 911, en argumentant de la nullité qu'il édicte contre les dispositions en faveur d'incapables. Mais ce ne peut-être à coup sûr que par une singulière équivoque. Lors, en effet, que le législateur dispose que les libéralités faites aux incapables seront nulles, il entend par incapables les personnes qui seraient incapables de recevoir les libéralités si elles étaient faites ouvertement. Or, dans l'espèce, le bénéficiaire est, par hypothèse, parfaitement capable de recueillir la libéralité qui lui est adressée. Il n'est incapable qu'en ce sens qu'il ne pourrait recevoir une libéralité plus considérable du même bienfaiteur. Or si l'article 911 s'appliquait aux incapables de cette sorte, il faudrait dire que toutes les personnes qui sont incapables de recevoir de quelqu'un, ne peuvent recevoir de qui que ce soit par voie d'interposition. Le tuteur est incapable de recevoir de son pupille. On devrait annuler les libéralités qui lui sont adressées par n'importe qui avec interposition de personne ; car, comme l'enfant naturel, il est capable de recevoir la libéralité qu'on lui adresse, mais il est incapable d'en recevoir une autre : celle de son pupille. Dès lors il devrait, comme incapable, tomber sous le coup de l'article 911. Or, il est manifeste que notre article n'a jamais eu cette portée exorbitante. Il suffit de se référer aux travaux préparatoires pour se rendre compte que le but poursuivi a été seulement que l'interposition de personnes « ne pût faire subsister la donation, c'est-à-dire qu'on ne pût réaliser par interposition une disposition qui, ouvertement, eût été nulle » (1). Mais nulle part on ne trouve trace d'une idée de pénalité comme celle que nous venons de supposer.

Notons enfin que l'on ne saurait ici argumenter de l'article 1099 : pour ceux-là même qui interprètent ce texte dans le sens de la nullité des dispositions faites entre époux par

1. Rapport de Jaubert au Tribunat, Lockré, 11, n° 442. — Voir encore : Exposé de motifs de Bigot-Préamèneu, Lockré 11, p. 364.

interposition, il est manifeste que la rédaction des deux articles est tellement différente qu'on en tirerait bien plutôt un argument *a contrario* en faveur de notre opinion (1).

b). Supposons maintenant qu'en fait, la disposition litigieuse excède la quotité légale : sera-t-elle nulle pour le tout ?

La jurisprudence restreindrait peut-être à cette hypothèse la sanction de la nullité totale : car les arrêts cités visent exclusivement des cas de ce genre, et l'on ne sait en réalité ce qui serait décidé dans l'hypothèse inverse.

Ne peut-on pas dire que l'article 911 va trouver ici son application, puisque le bénéficiaire aurait été incapable de recevoir la libéralité, si on la lui avait adressée ouvertement ? Il s'agit bien ici, semble-t-il, d'une disposition au profit d'un incapable, dont la nullité devra être prononcée.

Nous ne le croyons pas : si la libéralité avait été faite ouvertement, le bénéficiaire aurait pu la recueillir jusqu'à concurrence de la quotité légale. La disposition n'eût été nulle que pour le surplus. Annuler la disposition pour le tout parce qu'elle aura été faite par personne interposée, ce n'est pas appliquer cette idée, qui a inspiré le législateur, qu'on ne peut réaliser par un détour ce qu'on ne pourrait pas faire directement. En tant que la nullité excéderait la mesure de l'incapacité, elle serait motivée, non par l'incapacité même, mais par la seule interposition. Cela revient comme dans l'hypothèse précédente à tirer de l'article 911 une idée de pénalité qui ne s'y trouve pas. « Il paraît en effet difficile, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (vol. 1, n° 534), que la sanction d'une prohibition puisse dépasser la portée de celle-ci...; quand il s'agit moins d'une incapacité proprement dite, que d'une capacité limitée, l'article 911 ne saurait avoir d'autre objet que d'empêcher de franchir les limites de la capacité. L'article 911 ne crée point en effet une nullité spéciale, il se borne à frapper certains agissements destinés à éviter des nullités dont le principe et la portée se trouvent dans les textes mêmes qui les consacrent et auxquels il faut se référer pour en déterminer l'étendue et les effets... »

Les dispositions au profit de personnes frappées d'incapa-

1. Voir pour toute cette réfutation Demolombe, *loc. cit.*; et Pandectes Rép., V° Donation, n° 1999 et 2001.

cité partielle sont donc dans tous les cas simplement réductibles, comme si elles avaient été faites directement.

La grande majorité de la doctrine est dans ce sens (1) et la Cour de Pau a consacré cette solution dans un arrêt du 15 juin 1838 (Anglade, *J. du P.*, 43. 2. 440).

II

Le principe général est donc celui-ci : la libéralité par interposition produira le même effet que si elle était faite ouvertement, parce que l'article 911 ne contient aucune disposition pénale de nature à permettre de l'annuler comme telle. Mais ce texte que nous ne trouvons pas dans l'article 911, ne le trouverons-nous pas dans l'article 1099 pour la matière spéciale de libéralités entre époux ? Voilà la deuxième question que nous avons maintenant à résoudre.

Les libéralités entre époux sont soumises, en effet, à des règles particulières : 1^o faites par contrat de mariage ou durant le mariage, elles sont l'objet d'une quotité disponible spéciale (articles 1094 et 1098 du Code civil); 2^o faites durant le mariage, elles sont toujours révocables (article 1096); 3^o dans cette dernière hypothèse, elles ne peuvent être faites sous forme de don mutuel et réciproque par un seul et même acte (art. 1097).

Pour éviter l'application de ces différentes règles, on peut avoir intérêt à dissimuler la donation faite au conjoint, sous l'apparence d'une libéralité en faveur d'une personne interposée. Ces dispositions sont-elles nulles par cela seul qu'elles sont faites par interposition, ou doit-on simplement lever le voile et leur appliquer les mêmes règles que si elles avaient été faites directement ?

La question n'a pas d'intérêt pour les donations par interposition mutuelles et réciproques : dès que l'interposition est

1. Arntz, *Cours du droit civil français*, t. II, n^o 2356. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — Coin Delisle, sur l'art. 911, n^{os} 24 et 27. — Colmet de Santerre, *loc. cit.*, IV, 32 bis, II. — Demolombe, *loc. cit.* — Duranton, t. VIII, n^o 278, 3^e édition. — Marcadé, sur l'art. 911, p. 528. — Saint-Espès-Lescot, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. I, n^o 293. — Thiry, *Cours de droit civil professé à l'Université de Liège*, p. 308.

reconnue, elles sont nulles pour le tout, quelle que soit la solution qu'on admette. Nulles pour interposition, ou nulles pour vice de forme, peu importe.

Mais le débat conserve tout son intérêt pour l'application des autres règles spéciales aux donations entre époux : la révocabilité des donations faites durant le mariage et la quotité disponible spéciale.

On remarquera qu'à ce dernier point de vue, la question présente un sérieux intérêt même pour les donations par contrat de mariage (1).

§ 1^{er}. — Dans l'opinion la plus répandue, toute donation entre époux faite par interposition est nulle, sans qu'il y ait lieu de rechercher si elle a été faite dans un but frauduleux, ou si elle excède ou non la quotité disponible.

On invoque trois arguments qui ne laissent pas que d'être fort sérieux.

Au point de vue des textes, dit-on, il suffit de lire l'art. 1099 : sa première partie vise les dispositions indirectes, celles qui se présentent ouvertement sous leur véritable jour, mais qui, par le jeu des principes de droit, arrivent à avantager l'époux. Il en serait ainsi par exemple d'une renonciation par un époux à un legs universel, alors que son conjoint est héritier du sang. Ces libéralités sont seulement réductibles (article 1099-1^o). Mais à côté de ces libéralités indirectes *stricto sensu*, il y a des libéralités indirectes au sens large, qui sont des libéralités simulées, donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux et donations par interposition. A celles-là s'applique le second paragraphe : elles sont toujours nulles pour le tout.

Cette distinction n'apparaît d'ailleurs pas pour la première fois avec l'article 1099, elle était connue du droit romain (Fragment de Pomponius, L. 5 de *Donationibus inter virum et*

1. On peut se demander, sans doute, comment un époux peut faire à son conjoint, par contrat de mariage, des libéralités par personne interposée. Il ne faut pas oublier que l'interposition n'est pas toujours dans la personne du donataire et qu'elle peut aussi résider dans celle du donateur. C'est ce qui arrivera pratiquement lorsqu'un tiers gratifiera en apparence un des époux et que ce sera, en réalité, le conjoint qui sera le véritable donateur (voir p. 8 et Delvincourt, t. II, com. sur la page 113, n^o 2).

uxorem), et Pothier l'a reproduite (*Des donations entre mari et femme*, n° 78) : « Les avantages qui étaient simulés, dit-il, et qui n'étaient faits que pour couvrir ou déguiser une donation que l'un des conjoints voulait faire à l'autre, étaient déclarés nuls, les autres qui n'étaient qu'indirects étaient valables ; on réformait seulement l'avantage prohibé qu'ils renfermaient... » De même Rousilhe, en matière de donation déguisée par contrat de mariage, se demandant si, dans le cas où le mari a reconnu avoir reçu de sa femme l'apport d'une somme qu'elle ne lui a pas effectivement versée, une pareille libéralité pouvait être maintenue jusqu'à concurrence d'une portion d'enfant, répond «... je ne le pense pas, parce que c'est le moment de dire : *Non fecit quod potuit, fecit quod non potuit* » (*Traité de la dot*, II, n° 539).

On comprend enfin qu'on établisse rationnellement une distinction entre les dispositions indirectes *stricto sensu*, et les dispositions simulées. Les premières sont faciles à découvrir, elles ne se cachent point, elles s'étalent au grand jour ; aussi le législateur les traite-t-il sur le même pied que les libéralités directes. Les dispositions sincères seront seulement réductibles, si elles excèdent la quotité disponible.

Bien plus grave est le danger résultant des dispositions simulées. Celles-là se cachent ; pour les démasquer, il faut des recherches toujours délicates et souvent infructueuses. Le législateur, pour décourager les époux tentés de contrevenir ainsi aux dispositions de la loi, ne se contente pas d'en faciliter la preuve par l'établissement de présomptions légales, il va plus loin : il les annule pour le tout. C'est une peine que la loi applique à une forme de libéralités qu'elle redoute, pour en détourner par une sanction énergique, ceux qui voudraient y recourir. Si les dons entre époux, opérés par simulation ou par interposition de personnes, sont frappés de nullité, on s'habitue à exécuter loyalement la loi, et on s'abstiendra scrupuleusement d'actes qui deviennent le plus souvent la source de divisions dans les familles et à la pratique desquels on se trouverait porté avec d'autant plus de facilité, qu'on se croirait assuré de garder, quoi qu'il arrive, tout ce qui ne dépasserait point le montant de la portion disponible.

Et qu'on ne vienne pas opposer qu'une telle solution est en

désaccord avec les principes généraux qui régissent l'interposition et avec les solutions généralement admises sur l'article 911 : cette objection deviendrait un argument de plus. Car interpréter autrement l'article 1099, c'est en faire un texte inutile, qui applique sans nécessité aux dispositions qu'il vise le principe général de l'article 911. Tandis, au contraire que l'on conçoit fort bien que le législateur ait dérogé ici au droit commun de ce dernier texte. Plus défavorable aux donations entre époux qu'à toutes autres, il s'est montré particulièrement jaloux de les restreindre. Il était très naturel qu'il prît des mesures énergiques en vue de supprimer et de prévenir les fraudes aux règles spéciales qu'il venait de poser. C'est là une solution bien en harmonie avec les tendances générales du législateur de 1804 en matière d'interposition.

Cette opinion est la plus généralement suivie soit en doctrine (1), soit en jurisprudence.

§ 2. — A côté de ce système radical, certains auteurs ont proposé des distinctions. C'est ainsi que s'est fait jour une théorie qu'on pourrait appeler « *la théorie du résultat à la mort du disposant* » : si à cette époque la libéralité n'excède pas la quotité disponible, elle reste valable, dans le cas contraire, elle est nulle pour le tout.

Pour apporter à la théorie précédente cette atténuation, on se base sur le texte de l'article 1099 (2) : « les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus », dit le premier paragraphe. En frappant de nullité, dans le second, les donations déguisées

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, nos 4113 et suivants. Bonnet, *Des dispositions par contrat de mariage et des dispositions entre époux*, 2^e édition, t. III, n^o 1096. Boutry-Boissonade, *Essai sur l'histoire des donations entre époux*, n^o 457. Dalloz, *Répertoire*, v^o Disposition, n^o 942. Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n^o 279 bis, II. Demolombe, t. XXIII, n^o 611 et suiv. Favard de Langlade, *Rép.*, v^o avant. indir., n^o 2 et v^o avant. réductible. Fuzier-Herman, v^o Donat., n^o 6156. Grenier, t. IV, n^o 691. Huc, t. VI, n^o 486. Laurent, t. XV, n^o 404 et suiv. Lauth, *De la quotité disponible entre époux*, n^o 293 et suivants. Marcadé, sur art. 1099, nos 1 et 2. Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, v^o nocés (secondes). § 7, art. 2, n^o 10. Pandectes françaises, *Rép.* v^o Donation, n^o 125000. Rolland de Villarques, v^o Don, entre époux, n^o 104. Saint-Espès-Lescot, p. 5, n^o 2037. Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. IV, p. 248. Toullier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 6^e édition, t. V, n^o 901. Vernet, *Revue pratique*, t. XV, 1863, p. 195 et suiv.

2. Troplong, t. IV, n^o 2744. Jouault, p. 129. Note au D. 1837. 2. 1.

et faites par personnes interposées, on a entendu à coup sûr, celles qui exercent cette quotité (1).

§ 3. — MM. Aubry et Rau et Delvincourt proposent une tout autre distinction : c'est le système « de l'intention ». Pour les donations pendant le mariage, elles sont toujours nulles pour le tout, parce qu'on porte atteinte à l'article 1096 et à la règle de la révocabilité des donations entre époux, mais pour les donations par contrat de mariage, il n'en n'est pas de même. Celles-là seulement seront frappées d'une nullité totale, pour lesquelles le disposant a voulu, dans une intention frauduleuse, éluder les règles de la quotité disponible. S'il en est autrement, elles seront seulement réductibles.

Lorsque la disposition dépasse la quotité disponible, on présume qu'elle est faite dans un but frauduleux. Dans le cas contraire, le disposant est réputé de bonne foi. On ne dit malheureusement pas ce qu'on présumera si l'interposition est invoquée du vivant du disposant. Mais, en fait, à raison de la difficulté qu'il y aura toujours à dégager la véritable pensée du donateur, la faculté laissée au bénéficiaire de prouver que son auteur n'a pas eu l'intention de frauder la loi, restera vaine. On s'en tiendra à la présomption de fraude et la donation sera nulle pour le tout quand elle excédera le disponible. Cette doctrine aboutira donc sensiblement aux mêmes résultats que la précédente (2).

§ 4. — C'est à un quatrième système que nous nous rallions. Nous croyons que l'article 1099 n'apporte aucune dérogation aux principes généraux en matière d'interposition, et qu'une libéralité entre époux produit le même effet, qu'elle soit faite par personne interposée ou qu'elle soit faite ouvertement. Excède-t-elle la quotité disponible ? les héritiers résér-

1. M. Jouault (p. 129) étend un peu la nullité ainsi comprise : seront nulles également toutes les donations faites pendant le mariage, parce que la nullité a pour but de sanctionner également la règle de la révocabilité de ces donations. Au point de vue du texte, cette extension est injustifiable car, si l'argument invoqué est exact, le deuxième paragraphe de l'article 1099, ne visant que les donations excédant la quotité disponible, ne saurait frapper une disposition qui ne la dépasse pas.

2. Delvincourt, t. II, Com. sur la page 113, n° 8. En ce qui concerne Delvincourt, la théorie n'est guère qu'esquissée par lui. Ce sont MM. Aubry et Rau qui lui ont donné sa forme définitive : Aubry et Rau, t. VII, § 690, note 24.

vataires exerceront à son égard l'action en réduction, comme ils l'eussent exercée si elle avait été faite au grand jour, mais elle ne sera pas nulle pour le tout. Si elle ne porte pas atteinte à la réserve, elle vaudra son plein effet. Si c'est enfin une donation faite durant le mariage, et par conséquent révocable, elle restera telle malgré le voile dont on aura voulu la couvrir, mais elle ne sera pas annulée (1).

Faisons d'abord justice des deux opinions intermédiaires :

Celle où l'on distingue, pour n'annuler que les premières, les donations dépassant la quotité disponible à la mort du disposant, de celles qui ne l'excèdent pas, est inadmissible. C'est une peine qu'on veut établir, dit-on, pour empêcher les disposants d'éluder les règles sur la réserve. Que doit-on annuler en bonne justice, sinon les dispositions qui, au moment où elles sont faites excèdent la quotité disponible ? Ce serait là une solution impraticable, mais logique. Or, on procède tout autrement, c'est au moment du décès du disposant qu'on se place pour le calcul de la réserve. Et alors il arrivera qu'un donateur qui, au moment où il dispose, porte atteinte à la réserve, ne sera pas frappé, parce qu'à sa mort sa fortune aura notablement augmenté. Et à l'inverse un donateur verra sa disposition annulée, bien qu'il ait fait, de très bonne foi, une disposition minime eu égard à l'état de sa fortune qu'il croyait considérable, et cela parce qu'il s'était abusé ou que des pertes subséquentes l'ont considérablement appauvri. Singulier système de peine que celui qui frappe ainsi au hasard !

Cette solution serait-elle donc imposée par un texte formel ?

1. Bugnet sur Pothier, Donat. entre mari et femme, notes sur les N^{os} 78 et 81 — Coin-Delisle sur l'art. 1099 N^{os} 13 et suiv.. Delpech, Rodier, Crémieux et de Vatismesnil, consultation sous un arrêt de Toulouse du 13 mai 1835, J. du P. chr. — Devilleneuve, notes sous Cass., 11 nov. 1834, S. 34. 1. 769 et Toulouse, 13 mai 1835. S. 35. 2. 392. — Duranton, t. 9, p. 831. — Guilhon, *Traité des donations entre vifs*, tome 1 N^{os} 461 et 462. — Malleville, *Analyse raisonnée de la discussion du code civil au conseil d'Etat*, sur l'art. 1099 — Malpel, *Traité élémentaire des successions ab intestat*, N^o 266 — Merville, *Rev. prat.*, t. XV, 1863, p. 74 — Merlin, V^o Don. déguisées. — Pujol, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, sur l'article 1099 n^o 5. — Rodière, *Rev. de législation*, tome 1 p. 472 — Taulier, t. IV p. 248 — Vazeilles, *Résumé et conférence des commentaires du code civil sur les successions, donations et testaments*, N^o 5, sur l'art. 843 et sur l'art. 1099, N^o 16.

Voir surtout, dans Arntz *Cours de droit civil français*, tome II N^o 2351, et suivants, l'admirable développement qu'il consacre à la discussion de l'opinion généralement admise.

Point du tout : de ce que le premier paragraphe de l'article 1099 ne vise, pour les réduire, que les avantages indirects excédant la quotité disponible, on ne voit pas pourquoi le second paragraphe, qui annule sans distinction les donations déguisées et par interposition de personnes, ne s'appliquerait qu'à celles qui excèdent cette quotité. C'est là une disposition parfaitement générale. Pourquoi distinguer là où la loi ne distingue pas et forcer le sens du texte pour arriver à un résultat pratique si lamentable ?

Nous écarterons pareillement le système fondé sur l'intention du disposant. Né du reproche fait au précédent de frapper au hasard, il a cherché son *criterium* dans la volonté du donateur. Plus logique que l'autre, il aurait pu être adopté par la loi. Mais du fait même que le texte est général, il semble bien qu'il n'a pas été admis : rien n'indique qu'on ait eu l'idée de prendre en considération l'intention du disposant. Du reste par l'obligation où on serait d'entrer dans des recherches d'intention toujours délicates, cette solution deviendrait une source de procès sans nombre. Et cela seul suffirait à la faire rejeter.

Nous restons, dès lors, en présence du système de la nullité sans distinction.

Écartons d'abord l'argument de droit rationnel. Il ne nous embarrasse pas. Nous l'avons déjà rencontré pour les libéralités par interposition en général et nous l'avons écarté. Pour les mêmes motifs, nous le repoussons ici. Il ne s'agit pas de savoir si on aurait pû, en législation, édicter une semblable pénalité, mais seulement si, en fait, le législateur l'a établie. Cela n'est nullement établi. Le droit commun y est contraire et c'est à ceux qui prétendent que l'article 1099 est venu apporter une dérogation au droit commun, à l'établir. Si logique qu'elle soit, cette modification ne saurait se présumer : c'est à ceux qui l'invoquent d'en apporter la preuve.

Cette preuve, on prétend la trouver dans le texte même de l'article 1099 : ici, nous devons insister, et nous allons raisonner contre nous même. Sauf Arntz, tous ceux qui partagent notre opinion font à cette allégation de l'art. 1099 une réponse qu'ils présentent comme péremptoire. L'article 1099, dit-on, n'a pas voulu faire la distinction qu'on allègue ; il n'y a pas,

entre le premier paragraphe et le second, l'opposition qu'on veut y voir. On s'abuse étrangement, en effet, lorsqu'on attribue aux mots « avantages indirects » le sens spécial que la doctrine moderne leur attribue aujourd'hui. C'est là une acception toute récente et, au moment de la rédaction du Code civil, le mot n'avait pas un sens aussi précis. Les avantages indirects, ce sont toutes les libéralités qui ne sont pas faites directement ou ouvertement. Et par là, il faut entendre, non pas seulement les avantages indirects *stricto sensu*, au sens actuel du mot, mais les donations déguisées ou par personnes interposées. Dans le premier paragraphe, le législateur a posé une règle générale : les détours sont inutiles et une libéralité indirecte ne vaudra pas plus qu'une libéralité directe. Dans le second, il développe sa pensée et cite les deux cas les plus fréquents de libéralités indirectes, les donations déguisées et celles qui sont faites par personnes interposées.

Mais toutes sont simplement réductibles. Sans doute, dit-on, l'article 1099, pour ces dernières libéralités, les donations simulées, dit qu'elles seront « nulles » et non « réductibles ». Mais souvent le législateur confond nullité et réduction. Et à l'appui on invoque divers textes où il qualifie de nul ce qui n'est manifestement que réductible (911. 1595. 1840).

Ce raisonnement ne nous convainc pas; fût-il vrai qu'en 1804 la distinction entre les avantages indirects *stricto sensu* et les libéralités simulées ne fût pas encore connue, le texte n'en resterait pas moins contre nous. Interprété dans le sens d'avantages indirects, au sens large, le paragraphe premier ferait avec le second double emploi, celui-ci ne faisant que répéter ce que le premier avait déjà dit. Bien plus, il le répéterait mal; car il n'y a pas que les donations simulées qui soient des avantages indirects, il y a encore les donations indirectes au sens étroit du mot. Cette seconde partie de l'article 1099 serait la réédition boiteuse et incomplète de la première. Il faut reconnaître loyalement que le système que nous combattons est le seul qui donne au texte qui nous occupe un sens raisonnable.

Il faut même aller plus loin encore et reconnaître qu'il est le seul à rendre compte de l'existence même de l'article 1099 tout entier. Il est singulier que le législateur ait cru devoir

répéter en si mauvais termes ce qu'il avait dit très clairement dans l'article 911, à savoir qu'une donation nulle ou réductible, ne devient pas valable, parce qu'on l'a cachée sous le couvert d'une interposition.

L'argument de texte conserve en définitive toute sa valeur : à le prendre à la lettre, il consacre incontestablement le système de la nullité des donations par personnes interposées.

Mais voici de nouvelles et sérieuses raisons de douter : s'il en est vraiment ainsi, nous allons trouver, dans les travaux préparatoires, trace des motifs qui ont amené les rédacteurs du Code civil à admettre une exception si grave aux principes généraux : il ne pourrait en être autrement que s'il était d'ores et déjà démontré que le droit antérieur admettait lui-même cette exception. C'est là vraiment le défaut de la cuirasse du système de la nullité et ses partisans l'ont si bien compris qu'ils ont voulu rattacher à la tradition la solution qu'ils préconisent. D'où l'argument historique dont ils prétendent étayer leur argument de texte.

Pour nous, les textes de Pomponius et de Pothier n'ont pas la portée qu'on veut bien leur donner. C'est par une erreur grossière, qu'on a interprété dans le sens d'une semblable distinction le passage de Pothier et le texte de Pomponius qu'il cite : à l'époque où écrivait Pomponius, les donations entre époux durant le mariage étaient toutes nulles ; donc il n'a pu distinguer des donations déguisées et des donations faites par personnes interposées, les donations indirectes, pour réduire ces dernières seulement. Cela reviendrait à annuler pour le tout une donation directe entre époux et à réduire, on ne sait d'ailleurs à quel taux, une donation indirecte. Nous écarterons de même le passage de Pothier qui écrivait sous l'empire de la Coutume d'Orléans : or cette Coutume annulait ces libéralités également pour le tout (*Grand Coutumier de Charles VI*, livre 2. chap. 32. Boutellier, *Somme rurale*. Tit. 45. Jean Desmares, *Décisions*, art. 235).

Qu'ont voulu dire en définitive ces deux jurisconsultes ? Une chose fort simple. En présence d'une vente entre époux durant le mariage, cachant un avantage à titre gratuit, se pose la question de savoir, non pas si on doit annuler pour le tout ou pour partie la donation déguisée qu'on dissimule,

mais celle de savoir si cette vente constitue une libéralité et dans quelle mesure. Et Pothier avec Pomponius distinguent : s'agit-il d'une vente fictive, pour un prix infime et qu'on n'a pas l'intention d'exiger? Il y a donation pour le tout et, par conséquent, dans l'idée de Pothier et de Pomponius, nullité pour le tout. Si les époux, au contraire, ont réellement voulu faire une vente, mais pour un prix inférieur à la valeur réelle du bien vendu, il y a vente pour partie et jusqu'à concurrence de cette valeur; pour le surplus il y a donation nulle pour le tout (1).

Rien dès lors ne vient révéler la trace d'une distinction entre libéralités indirectes et libéralités déguisées, distinction que nos auteurs ne pouvaient faire à l'époque où ils vivaient et sous la législation pour laquelle ils écrivaient.

Il y a plus : si on se réfère aux dispositions relatives aux donations par personnes interposées, on voit que la solution reste invariablement la même pour les donations entre époux faites ouvertement ou indirectement, et cela aussi bien en droit romain (Code, *de secundis nuptiis* V. 9) que dans l'ancien droit français. La coutume de Paris (art. 282) défend aux époux durant le mariage de s'avantager « directement ni indirectement en quelque manière que ce fût », et l'Édit des secondes noccs s'exprime dans des termes aussi généraux.

En résumé, rien dans la tradition ne rappelle le système que l'art. 1099 paraît consacrer : ce système, à supposer qu'il soit fondé sur la lettre du texte, n'est et ne peut être qu'une nouveauté juridique.

Et ceci nous amène à l'exposé du nôtre.

Des arguments invoqués par nos adversaires, il ne reste qu'une chose : un texte, qui consacrerait une innovation. Or, s'il en est ainsi, nous devons trouver, dans les travaux préparatoires, trace de cette innovation et des considérations qui ont amené le législateur à l'adopter. En est-il ainsi? Loin de là : nulle part nous ne trouvons une phrase, un mot, pouvant laisser croire qu'on ait songé à l'admettre. L'esprit des quelques lignes consacrées par Bigot-Préameneu dans son rapport à l'article 1099 est tout autre. « La simulation des actes

1. Voir Arntz, *Cours de droit civil Français*, tome II, n° 2351 et suivants. C'est là une distinction vraie dans tous les systèmes et en particulier avec celui que nous préconisons.

n'était plus juste, on l'a reproduite dans notre Code ; et la meilleure preuve qu'on a cru consacrer une règle de bon sens, dit-il, et l'interposition de personnes seraient de vains subterfuges... », (1) et Favard dans son discours précise davantage. «..... Enfin il fallait prévoir les donations indirectes entre époux, par personnes interposées, de la portion de biens qu'ils ne peuvent pas se donner... ». Il semble bien qu'on ait voulu seulement, ici comme dans l'article 911, interdire de faire, par voie indirecte, les libéralités qui eussent été nulles sous forme directe. Rien n'indique qu'on ait voulu aller plus loin et prévenir, par une sanction sévère, les fraudes aux règles de fond des donations entre époux qui auraient revêtu cette forme.

Il paraît, dès lors, impossible d'admettre que le législateur ait voulu, dans l'article 1099, consacrer un pareil système, et il est certain que si l'on trouvait à sa rédaction singulière une explication, la solution que nous soutenons devrait triompher. Or cette explication, nous la trouvons précisément dans le texte de Pothier que nous citons plus haut. On sait combien les rédacteurs du Code civil ont emprunté à cet auteur. Or si l'on compare les termes de l'article 1099, avec ce passage de Pothier, on s'aperçoit vite que, là encore, on a puisé à la source habituelle. L'article 1099 n'est qu'un résumé de ce passage, seulement le résumé est inexact. L'idée de Pothier reste toujours juste : une vente entre époux n'est une libéralité que dans la mesure où la valeur de l'objet vendu excède le prix donné. C'est à cet excédent seul qu'on doit appliquer les règles des donations entre époux, et Pothier pouvait dire, à cette époque, où les donations entre époux étaient nulles pour le tout, que les ventes entre époux devaient être réduites dans la mesure où elles constituaient des avantages indirects. Mais aujourd'hui où les avantages entre époux sont seulement réductibles, la formule de Pothier n'est plus exacte. Il faudrait dire que les ventes entre époux sont réductibles dans la mesure où elles constituent des avantages indirects, et réductibles pour le tout si elles constituent, pour le tout, un avantage indirect et une vente fictive. La phrase est un peu complexe ; sans s'apercevoir que la formule de Pothier

1, Lockré, vol. 11, Com. XV, n° 90.

c'est que l'introduction de l'article 1099 dans l'ensemble des textes du titre a passé inaperçue (Arntz, *loc. cit.*).

Les différentes opinions que nous avons exposés ont toutes trouvé un écho dans la jurisprudence :

Le système du droit commun que nous préconisons paraît réunir l'adhésion de la plupart des cours d'appel. On réduit à la mesure de la quotité disponible les libéralités entre époux faites par personnes interposées lorsqu'elles excèdent cette quotité, et s'il s'agit de donations du même genre faites pendant le mariage, on les déclare révocables comme si elles étaient faites ouvertement. Mais toutes ces libéralités ne sont pas frappées d'une nullité totale (1).

Le système du résultat à la mort du disposant, qui n'annule les dispositions qu'autant qu'elles excèdent la quotité disponible à cette date, a eu pareillement ses adeptes (2).

Le système de l'intention soutenu par Delvincourt et Aubry et Rau a été consacré également par deux arrêts, l'un de Caen (13 novembre 1847, De Ville d'Avray, D. 49. 1. 72) et l'autre d'Orléans (10 février 1865, Delorme, S. 65. 2. 168, D. 65. 2. 64). « L'interposition de personnes prévue par l'article 1100, dit ce dernier arrêt, est un moyen frauduleux pour faire parvenir indirectement à une personne incapable, une libéralité excessive qui ne pouvait être faite directement ; ... cette interposition n'a lieu et ne peut être condamnable que lorsqu'elle a pour but et peut avoir pour conséquence de faire fraude à la loi ; ... elle suppose un incapable et une intention dolosive, double circonstance qui ne se rencontre pas dans la cause... »

Mais la jurisprudence de la Cour de cassation, suivie par quelques Cours d'appel, paraît aujourd'hui bien fixée dans le sens de la nullité totale des donations entre époux,

1. Rouen, 23 février 1831, (Cassé), Eudeline, D. *Rép.* v^o Dispos., n^o 946, Bourges 29 mars 1836, Poupar, S. 36. 2. 343. Paris, 21 juillet 1837, Héritiers Vauverte, D. *Rép.*, v^o Dispos., n^o 944, *J. du P.* 37. 2. 7. S. 37. 2. 322. D. 37. 2. 167. Paris, 25 août 1852, Geffroy, D. 53. 2. 221, Dijon, 7 mars 1866, Thevenin, S. 66. 2. 314, D. 66. 2. 91. Grenoble, 21 mars 1870, Montagnat, S. 70. 2. 240. D. 71. 2. 65.
2. Cass. rejet., 30 novembre 1831, Lepingleux, D. *Rép.*, v^o Dispos., n^o 945. D. 49. 1. 72. Requête rejet, 7 février 1849, Ville d'Avray, D. 49. 1. 71. La Cour de cassation s'exprime ainsi : « Alors qu'une donation faite à personne interposée excède la quotité disponible, elle est nulle et non pas seulement réductible, mais on aurait tort d'en conclure que la libéralité faite à un enfant du second lit dans les limites de la quotité disponible fixée par l'art. 1098 précité, doit être également annulée... ; il est en effet de principe que les

qu'elles excèdent ou non la quotité disponible, quel que soit le mobile qui ait déterminé le disposant à les faire (1).

En présence d'une jurisprudence et d'une doctrine aussi formelles, on peut considérer maintenant les débats comme épuisés. Il y a des courants qu'on ne remonte pas. Le devoir d'un interprète, n'est pas de se renfermer dans son opinion, comme dans une tour d'ivoire. En présence d'une théorie qui a passé, en quelque sorte, dans le droit positif, il doit essayer, avec ceux qui l'ont fait triompher, d'en tirer le meilleur parti possible et de diriger tout au moins un mouvement qu'il ne peut plus songer à enrayer. Or, étant admis que l'article 1099 consacre à l'encontre des donations entre époux le système de la nullité totale, deux questions se posent qu'il importe de résoudre. Quelles donations sont frappées de nullité et quels sont les caractères de cette nullité ? Nous les examinerons successivement.

III

La première question n'a d'intérêt que pour les trois systèmes qui voient dans l'article 1099 un texte exceptionnel. L'article 1099, n'étant pour nous que l'application du droit commun des libéralités par personnes interposées, s'applique forcément à toutes les dispositions entre époux.

1^o Ceci posé, l'article 1099 s'applique-t-il aux dispositions testamentaires ? On a pu se demander en effet, s'il se réfère à toutes les libéralités entre époux, ou s'il s'applique *seulement aux donations entre vifs*. Le doute pouvait venir du second paragraphe qui parle seulement des « donations ». En rappro-

parties peuvent faire un choix libre entre plusieurs moyens d'atteindre le but lorsque ce but est licite en lui-même ; qu'ainsi l'interposition n'est condamnable et ne peut même être supposée, qu'autant qu'elle a pu couvrir une fraude à la loi. » Cassation belge, 29 décembre 1865, Pasirisie, 66. 1. 241, et Liège, 4 fév. 1865, Pasirisie 65. 2. 88.

1. Cassation, 11 novembre 1834, et sur renvoi, Paris, 14 août 1838, D. Rép., v^o Dispos., n^o 946. Cassation, rejet, 29 mai 1838, Hautpoul, J. du P. 38 1. 658. D. Rép., v^o Dispos. n^o 945. D. 38. 1. 225. S. 38. 1. 481. avec le plaidoyer de Dalloz et Gallissot. Limoges, 6 juillet 1842, D. Rép., v^o Dispos., n^o 946, S. 43. 2. 27. J. du P. 44. 1. 500. Caen, 6 janvier 1845, Ceffray, D. 52. 2. 116. Agen, 5 décembre 1849. Magnès, D. 50. 2. 7. S. 50. 2. 74. Caen, 30 avril 1853, Marguerite, D. 54. 2. 257. Rouen, 15 février 1854, Lieuvain, 54. 2. 267. Cassation, 2 mai 1855. Debellut D. 55. 1. 193. Paris, 24 avril 1869. Quesnot, S. 69. 2. 228. D. 70.

chant les termes de ce paragraphe—des termes du premier et des dispositions du chapitre IX, on pouvait être amené à croire que le mot « donation » est pris ici dans le sens générique de « dispositions ».

L'objection ne paraît pas avoir retenu l'attention de la doctrine et de la jurisprudence (1).

2° *L'article 1099 frappe-t-il de nullité toutes les dispositions entre époux ?*

Il paraît bien que l'article 1099, placé en fin du chapitre, s'applique à toutes les donations entre époux sans exception ; on a cependant soutenu le contraire. Quelques auteurs ont pensé que le texte devait être restreint aux libéralités entre époux lorsque le donateur a des enfants issus d'un précédent mariage. L'article 1099 sanctionnerait seulement l'article 1098 (2). On s'appuie sur un argument de texte (l'article 1099 suit immédiatement l'article 1098), et sur un argument tiré de l'esprit de la loi : le législateur s'est montré plus rigoureux, dit-on, pour les libéralités de ce genre ; l'article 1098 en est la preuve. Enfin, argument historique, les articles 1099 et 1100 auraient été empruntés tous deux à l'édit des secondes nocces (3).

Cet opinion n'a pas trouvé d'écho sérieux dans la doctrine et la jurisprudence. L'argument de texte et l'argument historique sont très faibles. Quant à l'argument, d'ailleurs exact, que l'on tire de l'esprit de la loi, il ne paraît pas de nature à triompher, en présence de la rédaction très concluante de l'article 1099 qui parle des dispositions « ci-dessus. » Si on n'avait entendu viser que celles de l'article 1098, on l'aurait dit, par renvoi pur et simple à « l'article précédent ». Il est clair au contraire que cette disposition, terminant un chapitre, concerne toutes les dispositions qu'il renferme. Ajoutons

2. 221. Montpellier, 28 février 1876, Roussel, *J. du P.* 76. 967. S. 76 2. 241. Lyon, 14 mai 1880, Millet, S. 81 2. 38. Pandectes chr., VI. II. 48. Cass. ch. civile, 23 mai 1882, S. 83. 1. 72. D. 83. 1. 407. Pandectes chr., VI. 1. 114.

Voir également tous les arrêts rendus en vertu des mêmes principes en matière de donations déguisées. Fuzier Herm. v° Donation, n° 6156.

1. Voir en ce sens : Caen, 6 janvier 1845, Ceffray, D. 45. 2. 116. — Fuzier Herman, v° Donation, n° 6198.

2. Grenier, tome IV, n° 686 ; Toullier, III, n° 881.

3. Cass., rej., 3 avril 1843, Blanchard, D. 36. v° Dispos., n° 799, rendu en matière de donations déguisées.

que la généralité même des termes employés : « les époux ne peuvent se donner », « toute donation », écartent l'idée d'une distinction qui eût laissé quelques traces dans la rédaction du texte. On aurait dit : « les époux ayant des enfants d'un précédent mariage ne peuvent se donner », « toute donation entre époux ayant des enfants du précédent mariage ».

L'article 1099 est donc la sanction générale de toutes les règles du chapitre IX (1).

3° *L'article 1099 doit-il être restreint aux hypothèses où il y a des héritiers réservataires ?*

Reste enfin à examiner si l'article 1099 doit être restreint aux hypothèses où il y a des héritiers réservataires, auquel cas il frapperait uniquement les atteintes à la réserve, ou s'il a encore pour objet de renforcer les règles de la révocabilité des donations entre époux pendant le mariage, en prohibant l'emploi d'une forme de nature à entraver l'exercice du droit de révocation.

Plusieurs opinions ont été soutenues.

Plus d'une raison milite en faveur d'une interprétation restrictive. Au point de vue des textes, le premier paragraphe de l'article 1099 ne vise que les donations faites par les époux « au delà de ce qui leur est permis ». Il semble donc bien qu'on n'ait en vue qu'une chose : protéger la réserve. Dès lors, s'il n'y a pas d'héritiers réservataires, les sévérités de l'article 1099 n'ont plus de raison d'être. Au point de vue des conséquences pratiques, si l'on combine l'article 1100 avec l'article 1099, on arrive à ce résultat regrettable que l'enfant du deuxième lit d'un époux, même en l'absence de tout héritier réservataire, ne pourra jamais recevoir de libéralités de l'autre conjoint, car il sera, sans que la preuve contraire en soit reçue, présumé personne interposée pour faire parvenir la libéralité à l'autre époux. La donation sera donc nulle. Or

1. Aubry et Rau, t. VII, p. 259, § 689, texte et note 9. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 4123. Bonnet, *Des dispos. par contrat de mar. et des dispos. entre époux*, 2^e édit., vol. III, n° 1095. Boutry-Boissonnade, n° 463. Coin Delisle, n° 2, sur l'art. 1099. Delvincourt, t. II, notes sur la page 108, n° 12. Demolombe, t. XXIII, n° 607. Duranton, t. IX, n° 828. Favard de Langlade, v° Contrat de mariage, sect. 4, § 2. art. 1. Fuzier-Herman, v° Donation, n° 6175. Laurent, t. XV, n° 408. Marcadé, sur l'art. 1099, n° 3. Pandectes franç., *Rep.*, v° Donation, n° 12482. Taulier, vol. 4, p. 247. Troplong, t. IV, n° 2740.

n'est-il pas fâcheux qu'un beau-père sans parents ni descendants ne puisse faire aucune libéralité à son beau-fils ou à sa belle-fille? (1).

Dans une autre opinion généralement suivie, on estime au contraire que l'article 1099 a pour objet de sanctionner non seulement les articles 1094 et 1098 (système de la réserve spéciale), mais encore l'art. 1096 (révocabilité des donations entre époux). Pour éviter l'application de ce dernier texte, on aurait pu dissimuler la libéralité sous le voile d'une personne interposée. Le conjoint pour la révoquer aurait été contraint de déchirer ce voile au préalable. De là, pour l'exercice du droit de révocation, des difficultés et des gênes que l'article 1099 a pour objet de prévenir, par une sanction énergique.

On ne méconnaît d'ailleurs point les inconvénients pratiques dont nous avons parlé, tout en faisant observer que les présomptions légales admettent la preuve contraire par aveu ou serment ; leur effet ne conduira donc pas forcément à une incapacité pour l'enfant du second lit de recevoir du second époux. D'ailleurs cette incapacité elle-même n'est pas une conséquence de l'opinion adoptée sur le point spécial qui nous occupe, mais bien de l'interprétation de l'article 1099 par une idée de peine. Ce qui le prouve, c'est, par exemple, que la situation de l'enfant naturel est la même lorsqu'il y a des héritiers réservataires. Lui non plus, il ne peut recevoir, à cause de l'article 1100 et de la présomption légale d'interposition, même dans les limites de la quotité disponible entre époux : c'est une critique adressée au système que nous avons combattu sur la portée de l'article 1099 ; mais du moment qu'on l'interprète dans le sens de la nullité totale, c'est une conséquence forcée de cette interprétation (2).

Toutefois, si on veut être logique dans cette opinion, il faut bien finir par admettre une distinction que voici : l'article 1099 ne saurait trouver son application dans les libéralités entre époux, par contrat de mariage, s'il n'y a pas d'héritiers résér-

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 4123. Favard de Langlade, *Rép.*, v° Cont. de mar., sect. 4, § 2, art. 1. Grenier, t. IV, n° 686. Laurent, t. XV, n° 408 et 413. Pand. franç. *Rép.*, v° Donation, n° 12485. Toullier, t. V, n° 881. Vazeille, sur l'art. 1099, n° 15. Rouen, 23 février 1831, Eudeline, D. 1835. 1. 18, arrêt cassé. Bourges, 9 mars 1836, Poupar, S. 36. 2. 344. et *J. du P. chr.*

2. Aubry et Rau, t. VIII, p. 104, § 144. Beautemps-Beaupré, *De la portion de biens*

vataires. La nullité n'aurait plus alors sa raison d'être qui est de sanctionner d'une part les règles de la quotité disponible (il n'y a pas d'héritiers à réserve), d'autre part celle de la révocabilité, (les donations par contrat de mariage sont irrévocables). On serait ainsi amené à limiter la portée de l'article 1099 aux donations entre époux durant le mariage et aux donations par contrat de mariage quand il y a des héritiers à réserve (Note sous Cassation, D. 55. 1. 94). Voilà une distinction bien séduisante, mais bien dangereuse, puisque le texte ne la fait pas.

Aussi bien, c'est un troisième système qui paraît se faire jour en jurisprudence. Il semble que les tribunaux distinguent deux hypothèses. D'après eux, il importe peu qu'au moment où la donation est faite il y ait ou non des héritiers réservataires. Leur existence au décès du disposant suffit pour entraîner la nullité de la donation (1). Mais si au moment du décès, il n'y a pas d'héritiers à réserve, soit qu'il n'en soit pas né dans l'intervalle, soit qu'ils soient morts depuis, alors la donation vaudra, car l'action en nullité est réservée aux seuls héritiers réservataires (2).

Nous préférons, pour notre part, nous rallier à une dernière opinion, plus radicale encore qu'aucune des précédentes. Pour nous, si l'article 1099 crée une nullité pour les donations entre époux par interposition de personne, cette nullité doit être générale et s'appliquer à toutes les donations durant le mariage ou par contrat de mariage, sans qu'il y ait à distinguer s'il y a ou non des héritiers réservataires.

Nous pensons, avec les partisans du premier système, que l'article 1099 est absolument étranger à l'article 1096 et à la révocabilité des donations entre époux durant le mariage.

disponible, n° 469. Bonnet, t. III, n° 1095. Boutry-Boissonnade, n° 515. Coin Delisle, sur l'article 1099, n° 2. Colmet de Santerre, t. IV, n° 279 bis, III. Demolombe, t. XXIII, n° 609. Duranton, t. IX, n° 828. Jouaust, *loc. cit.*, p. 17 et suiv. Taulier, t. III, p. 247.

1. Cassation, 11 novembre 1834, *Endeline*, D. *Rep.*, v° Dispositions, n° 946. *Pandectes chr.*, II, 1. 106. S. 34. 1. 769. D. 35. 1. 18, et sur renvoi, Paris, 14 août 1835, S. 36. 2. 343. D. 36. 2. 24. Cass., 16 avril 1850, *Calvincourt*, S. 50. 1. 591. *J. du P.* 50. 2. 50. D. 50. 1. 152. Montpellier, 28 février 1876, *Rousset*, S. 76. 2. 241, *J. du P.*, 76. 967. D. 79. 2. 249. C'est peut-être le système de Troplong, t. IV, n° 2741.

2. Requête rej., 1^{er} avril 1819. D. *Rep.*, v° Dispos., n° 948, rendu en mat. de don. déguisée.

Rien, ni dans le texte, ni dans les travaux préparatoires, n'autorise à croire que l'article 1099 puisse avoir un autre but que de sanctionner les règles de la quotité disponible spéciale entre époux.

Mais nous estimons que ce but autorisait le législateur à annuler les donations entre époux, alors même qu'il n'y a pas d'héritiers réservataires au moment où la donation est faite. On ne peut savoir, en effet, à cette date, s'il ne surviendra pas, dans l'avenir, des enfants (et par conséquent des héritiers réservataires), et on conçoit dès lors très bien que le législateur interdise aux époux des libéralités sous une forme telle qu'elles pourraient cacher des dispositions licites, au moment où elles sont faites, mais qui, le cas échéant, pourraient cesser de l'être.

On dira, sans doute, que s'il ne reste plus aucun héritier réservataire au jour du décès, la disposition litigieuse n'a pu faire fraude à la loi et qu'il faut, dans ces conditions et à cette date, la respecter. C'est parfaitement exact, mais alors le sort d'une libéralité va dépendre d'un événement qu'on ne pouvait prévoir à l'époque où on l'a faite, à savoir la présence ou l'absence d'héritiers réservataires au jour du décès. Et tel qui aura fait une libéralité par interposition frauduleuse parce qu'à l'époque de la confection il avait des héritiers à réserve, la verra ultérieurement valider parce que ces derniers seront morts, tandis qu'un époux qui, de très bonne foi, pour des raisons de famille, aura fait à son conjoint une libéralité modeste, valable à l'époque de sa confection, aura fait une donation nulle parce qu'à sa mort un enfant était né du mariage. Il y a là quelque chose de tout à fait choquant : cette validité conditionnelle de la libéralité litigieuse est inadmissible. C'est à ce point de vue, on se le rappelle sans doute, que nous nous sommes placés antérieurement pour critiquer, dans un ordre d'idées un peu différent, le système « du résultat au décès du disposant ».

Remarquez enfin qu'une pareille distinction est incompatible avec le texte de l'article 1099 qui ne distingue, ni dans le premier, ni dans le second paragraphe, entre le cas où il y a des réservataires et celui où il n'y en a pas.

Il semble donc bien que le correctif apporté au texte par la

jurisprudence n'ait aucune valeur et que l'article 1099 s'applique bien à toutes les donations entre époux sans aucune exception ni distinction.

IV

Reste à déterminer les caractères de la nullité résultant de l'art. 1099.

En réalité, on n'a guère soutenu ici, à proprement parler, de systèmes complets. Ça et là, on rencontre l'énonciation de principes dont les conséquences ne sont pas déduites, ou bien, au contraire, on voit apparaître des solutions qui découlent de principes qu'on ne formule pas. Essayons de mettre en lumière, en les groupant, ces éléments disparates.

1^o Une idée dont on a fait, en jurisprudence, de nombreuses applications, est celle-ci : la nullité de l'article 1099 est une sorte d'aggravation pénale de l'action en réduction pour atteinte à la réserve. L'action est au fond la même, le résultat seul est plus dur (1).

D'où les conséquences pratiques très importantes que voici :

a) La disposition n'est pas inexistante ; elle est seulement réductible, d'une réductibilité spéciale, puisqu'elle implique nullité totale, mais enfin réductible. Donc la réduction doit être prononcée par justice. Donc la nullité doit être prononcée à l'égard du conjoint réellement gratifié et, jusque-là, le tiers interposé peut exciper de sa qualité de mandataire ou d'exécuteur testamentaire pour refuser de restituer les biens donnés

6) La nullité ne pourra être invoquée que par ceux qui, aux termes du droit commun, peuvent exercer une action en réduction pour atteinte à la réserve, c'est-à-dire par les héri-

1. Aubry et Rau, tome VII, § 689, p. 259. — Bonnet, t. III, n^o 1096. — Jouaust, *loc. cit.*, p. 131 et suiv. — Labbé, sous Cassation, 25 juillet 1881. S. 82. 1. 49. J. du P. 82. 1. 113. — Laurent, t. V, n^o 44. — Samt-Espès-Lescot, tome V, n^o 2010. — Tessier, *Traité sur la dot*, tome II, p. 243. — Troplong, tome LV, n^{os} 2745 et suiv. : « L'action en nullité n'est ici qu'une aggravation pénale de l'action en réduction, elle n'appartient qu'à ceux qui peuvent intenter l'action en réduction et en profiter... »

Et la jurisprudence citée plus loin sur chaque application.

tiers réservataires. Quant à l'époux donateur, il pourra seulement invoquer les principes généraux de l'article 911, si la donation est faite pendant le mariage, pour faire tomber le voile et pour exercer en conséquence son action en révocation (1).

Les héritiers non réservataires, les légataires universels, les légataires à titre particulier de la chose donnée, les créanciers du donateur (sauf toutefois l'application de l'article 1167 du Code civil), enfin le donataire lui-même (s'il s'agit d'une libéralité avec charge qu'il peut avoir intérêt à critiquer, art. 954), ne pourront l'exercer (2).

On remarquera que la question ne se confond nullement avec celle que nous avons examinée plus haut, et qui était de savoir si l'article 1099 trouve son application lorsqu'il n'y a pas d'héritiers réservataires. Nous supposons que l'article 1099 s'applique, parce qu'il y a des héritiers réservataires, et nous examinons si, dans cette hypothèse, l'exercice de l'action en nullité qui résulte de l'application du texte est restreint à ces seuls héritiers. Un exemple fera mieux comprendre la distinction : un époux fait une donation à son conjoint par interposition de personne. Il n'a ni enfant ni ascendant : la donation sera-t-elle nulle ? tel est l'objet de la controverse analysée plus haut. Supposons au contraire qu'il y ait, dans l'espèce que nous discutons, des enfants nés du mariage. L'enfant est-il le seul qui puisse invoquer la nullité de l'article 1099 ? ou bien l'époux, par exemple, pourra-t-il l'exercer lui-même de son vivant ?

L'opinion que nous examinons est donc, au fond, une aggravation restrictive du système qui écarte la nullité en l'absence d'héritiers à réserve.

γ) L'action en réduction (3), ne pouvant s'exercer qu'à la mort du disposant, l'action en nullité, qui n'est qu'une action en ré-

1. Voir notamment Troplong, t. IV, n° 2749, et Aubry et Rau, t. VIII, p. 104, texte et note 2.

2. Voir la doctrine citée plus haut, et Cassation, 2 mai 1855 Debollut D. 55. 1. 193. Voir aussi les arrêts cités au Répertoire de Fuzier-Herman, N° 6235 et N° 6259 et suiv. en matière de donation déguisée.

3. Aubry et Rau, *loc. cit.* Fuzier-Herman, V° Donations, N°s 6264 et suivants. Laurent, t. XV, N° 414, et surtout Troplong, t. IV. N° 2748. Tessier, *Traité par la dot.*, vol. II. p. 243.

Cass., 2 mai 1855, Debollut, D. 55. 1. 193 et la note ; dans le même sens. Cass.

duction aggravée ne pourra être exercée avant cette époque par les héritiers réservataires du donateur (1).

δ) L'action en réduction se prescrit par trente ans : c'est le droit commun.

ε) Cette action étant instituée dans l'intérêt exclusif des héritiers réservataires, rien ne les empêchera de renoncer à l'exercer, et par conséquent les transactions relatives à la nullité de l'article 1099, seront obligatoires pour ceux qui les auront consenties.

2° A côté de ce système très net, apparaît celui que M. Boutry-Boissonnade a esquissé. L'article 1099, d'après lui, consacre une incapacité particulière des époux de recevoir par voie d'interposition. Une donation entre époux par personne interposée n'est donc pas réductible par suite de l'indisponibilité des biens qui en font l'objet : elle est annulable (2).

Voici les conséquences pratiques fort différentes auxquelles conduirait cette opinion :

α) Le législateur n'ayant pas restreint l'exercice de cette action en nullité aux héritiers réservataires, l'incapacité spéciale de l'époux donataire pourrait être invoquée par tous ceux qui y auraient intérêt, et en particulier par le donataire lui-même.

β) S'agissant d'une incapacité, l'article 1304 (3), d'après M. Boutry, serait applicable à l'action en nullité qui serait prescrite par 10 ans, sous le bénéfice de cette observation que, la prescription ne courant pas entre époux, le point de départ du délai se placerait à la dissolution du mariage.

27 mai 1822. D. 1826. 1. 690 et Grenoble 2 juillet 1831. D. 32. 2. 137 rendus en matière de don, déguisée.

1. On a coutume d'ajouter aux héritiers réservataires les donataires antérieurs à la donation entre époux ; la forme sous laquelle on présente cette observation ne paraît pas exacte. Les donataires antérieurs, comme tous les créanciers du donateur, peuvent, en vertu de l'article 1167 du Code civil, demander la nullité de la donation, mais ce n'est pas l'article 1099 qu'ils invoquent : c'est l'action Paulienne qu'ils exercent. Aussi devront-ils, pour triompher, à la différence des héritiers réservataires, prouver d'abord que le donateur s'est, par cette donation, rendu insolvable ou a augmenté son insolvabilité, et ensuite qu'il était de mauvaise foi à l'époque de la confection de la disposition. Or c'est là le droit commun, applicable à toutes les donations dans tous les systèmes, et qui n'offre rien de spécial pour les donations entre époux (Note sous Cassation D. 55. 1. 195).

2. Boutry-Boissonnade, *loc. cit.* implicitement.

3. Nous nous expliquerons plus loin sur ce point. Nous croyons que l'article 1304, édicté pour des incapacités d'accepter, n'a rien à voir en notre matière où il s'agit d'incapacités de recevoir.

γ) Puisqu'il ne s'agit plus d'une action en réduction, rien n'empêcherait ceux qui y ont intérêt d'invoquer la nullité du vivant du donateur.

3° C'est à un troisième système que nous nous rallions : celui de l'inexistence. Cette théorie de l'action en réduction *aggravée* ne paraît exister que dans l'imagination de ceux qui l'ont créée. Une action en réduction qui aboutit à la nullité totale n'est plus une action en réduction.

Il ne semble pas qu'il soit plus exact de considérer l'époux comme frappé d'une incapacité spéciale de recevoir : où trouve-t-on, dans la loi ou dans les travaux préparatoires, la moindre trace d'une incapacité de ce genre ?

En réalité, il s'agit ici d'un vice de forme. Le législateur impose aux donations entre époux cette formalité spéciale d'être faite ouvertement. De même qu'il prohibe les testaments oraux, les testaments conjonctifs, les dotations par acte sous seing privé, etc., de même il annule les dispositions entre époux par personnes interposées. Or l'absence de forme emporte inexistence pour les libéralités qui en sont viciées.

La jurisprudence et une partie de la doctrine paraissent bien incliner en ce sens (1).

Les conséquences pratiques sont les suivantes :

α) La donation entre époux inexistante n'a pas besoin d'être annulée. Ceux qui sont propriétaires des biens donnés les revendiquent entre les mains des détenteurs comme si l'acte n'avait jamais existé. Par suite, le tiers interposé ne pourrait opposer au revendiquant l'existence d'un mandat pour exiger la mise en cause du véritable gratifié et la prononciation en sa présence de la nullité de la disposition qui lui était adressée.

β) L'acte étant inexistant, tout ceux qui y ont intérêt pour-

1. Bonnet, *Des disp. par cont. de mariage et des disp. entre époux*, vol. III, n° 1104. Colmet de Santerre, t. IV, n° 279 bis. Demolombe, t. XXIII, n° 615. Huc, t. IV, p. 487. Massigli, *Rev. critique*, t. XII, p. 243. Vernet, *Rev. pratique*, 1863, t. XV, p. 85 et suiv., Cass., 11 novembre 1834, *Eudeline*, cité plus haut. Paris, 14 août 1835, *Eudeline* cité plus haut. Agen, 5 décembre 1849, *Chabuc*, S. 50. 2. 74. *J. du P.* 50. 2. 174. D. 50. 2. 7. *Requête*, 16 avril 1850. *Calvincourt*, D. 50. 1. 152. *Montpellier*, 28 février 1876, *Roussel*, S. 76. 2. 241. *J. du P.*, 76. 967. D. 79. 2. 249; et les arrêts cités par Fuzier Herman, *V° Donation*, n° 6238 et suiv., en matière de don. déguisées.

ront se prévaloir de son inexistence : ils agiront comme si la libéralité n'existait pas. Le donateur lui-même et ses créanciers pourront l'invoquer. Toutefois, les héritiers et les légataires du donateur n'ayant pas un intérêt né et actuel pourront seulement, avant le décès du disposant, prendre des mesures conservatoires. Ce n'est qu'à sa mort qu'ils pourront faire tomber la disposition (1).

γ) Il est évident, de même, qu'à toute époque on pourra invoquer l'inexistence de la disposition ; rien ne prouve qu'il faille attendre pour cela le décès du donateur.

δ) L'acte étant inexistant, l'action en déclaration d'inexistence ne saurait se prescrire. On peut bien prescrire l'action en nullité d'un acte vicié qui existe et qui reste provisoirement annulable, mais le temps ne peut donner la vie au néant. L'inexistence de la disposition pourra dès lors être opposée à toute époque, sauf à appliquer, le cas échéant, à l'égard des tiers, les règles de la prescription acquisitive des immeubles.

ε) Enfin on ne peut renoncer à se prévaloir de l'inexistence d'un acte de ce genre. On peut le refaire dans les formes prescrites si on est encore dans les conditions voulues pour cela ; mais on ne peut le confirmer ni totalement, ni partiellement. Toute transaction intervenant sur une instance en déclaration d'inexistence sera donc nulle (2).

V

Après cette longue étude des libéralités entre époux, nous revenons au principe fondamental de la validité des dispositions adressées par voie d'interposition, à des personnes capables. Quelle est l'étendue de ce principe ?

Certains auteurs, hantés sans doute par les souvenirs du fidéicommiss romain, si différent cependant de l'interposition de personnes ou du fidéicommiss moderne, pensent que c'est la disposition apparente qui vaudra son plein et entier effet,

1. Pandectes, *Rép.*, v^o Donation, n^o 12509. Cass., 27 mars 1822. Regis, S. et J. du P. Chr. Grenoble, 2 juillet 1831. S. 32. 2. 346 et J. du P. Chr. Grenier, t. IV, n^o 695 bis.

2. Rouen, 5 décembre 1885, Rec. de Rouen, 87. 1. 74. Toullier, T. V, n^o 904.

la disposition cachée restant au contraire inopérante. Le bénéficiaire apparent deviendra propriétaire des biens donnés, mais, entre lui et le bénéficiaire véritable, il restera cependant un lien moral et une obligation naturelle qui empêcheront le premier de revendiquer valablement les biens qu'il aurait remis au deuxième en exécution d'un fidéicommis confié à son honneur ou à sa loyauté.

Les motifs qu'on invoque généralement à l'appui de cette doctrine sont tirés des formes auxquelles, dans notre droit, sont assujetties les dispositions entre vifs. La libéralité véritable ne saurait valoir, dit-on, parce qu'elle manque des formes requises *ad solennitatem* pour les dispositions entre vifs ou testamentaires. Seule la libéralité apparente, investie des formes légales, produira son effet. « . Il est évident, dit Favard de Langlade (*Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, V^o fidéicommis tacite, III) que ceux qui prétendraient qu'un fidéicommis tacite a été fait à leur profit, devraient s'en rapporter à la foi de celui qui aurait été nommé par le disposant, sans pouvoir demander la preuve de l'existence d'un fidéicommis. En effet, lors même qu'il s'agit de dispositions licites, la loi ne reconnaît que celles qui ont été consignées dans un acte revêtu des formes qu'elle exige pour en assurer l'exécution.... » C'est encore l'opinion que paraissent adopter Jouaust (*loc. cit.*, p. 137) et Huc (vol. 6, n^o 132).

C'est enfin ce que la Cour de Lyon a formellement admis dans un arrêt du 14 février 1862 (S. 62. II. 314, Humann) qui s'exprime ainsi : « ... le legs produit au profit de celui qui est désigné par le testament pour le recueillir, un droit sanctionné par la loi, en vertu duquel le légataire peut appréhender ou se faire délivrer la chose léguée; il n'en est pas de même de celui qui est secrètement appelé à bénéficier d'un fidéicommis; le fidéicommis crée contre le légataire qui en est chargé une obligation naturelle et morale, mais non une obligation civile ou juridique de remettre la chose fidéicommise... tout dépend à ce sujet de son for intérieur, de sa conscience, de sa fidélité à se conformer au vœu du testament, sans aucun lien de droit qui permette de l'y contraindre. Il suit de ces principes que le légataire, chargé secrètement

de fidéicommiss, est, aux yeux de la loi et dans la réalité, investi de la propriété de la chose qui fait l'objet du legs... ; ce n'est que par rapport à lui que peut être examinée la question de savoir si ce legs a été fait à une personne certaine et déterminée... » (1).

On aperçoit aisément les conséquences d'un pareil système : elles découlent toutes de ces deux idées, à savoir : que la disposition apparente est valable et la disposition cachée nulle.

1^o α) De ce que la disposition cachée est nulle, on déduit que le bénéficiaire véritable ne saurait avoir une action en revendication des biens donnés, soit contre le disposant, soit contre les tiers : il n'en est pas propriétaire (2).

Tout ce qu'on peut lui accorder, c'est une exception tirée de l'obligation naturelle dont le bénéficiaire apparent serait tenu à son égard, dans le cas où celui-ci, ayant exécuté le fidéicommiss, viendrait, plus tard, à exercer la répétition des biens remis par lui au véritable bénéficiaire.

6) On devrait en déduire ensuite, et c'est ce qu'admettent implicitement les autorités citées plus haut, qu'il importe peu que les formes des dispositions à titre gratuit n'aient pas été respectées, en fait, dans la disposition réelle, puisqu'elle est nulle ; il suffit pour la validité de la libéralité par interposition de personne, que la libéralité apparente soit revêtue de ces formes.

2^o α) De ce que la disposition apparente est valable et de ce que le bénéficiaire apparent est seul donataire ou légataire, il résulte d'abord, qu'en cas de legs, le prédécès du légataire apparent entraînera la nullité de la disposition par interposition, alors même que le légataire véritable survivrait au testateur ; en effet, la disposition cachée n'existant pas et la disposition apparente devenant caduque par le prédécès du bénéficiaire, il ne reste rien de la disposition par interposition dans son ensemble (3).

1. La Cour de Paris, dans un arrêt du 31 juillet 1819, S. chr., inclinerait plutôt en sens contraire.

2. Favard de Langlade, *loc. cit.*

C'est ce qui a été admis par l'arrêt de Lyon du 14 février 1862, cité plus haut.

3. Huc, volume VI, n^o 132, s'exprime ainsi : «... Quant au prédécès du légataire apparent, il fait évanouir la libéralité, et le véritable bénéficiaire ne pourrait venir la réclamer sous prétexte qu'elle s'adressait à lui et qu'en réalité il est capable de

β) Toujours de la même idée il résulte encore cette conséquence que la propriété des biens donnés a résidé sur la tête du bénéficiaire apparent, qui n'a pas fait l'office de simple mandataire ou d'exécuteur testamentaire, mais qui, par l'effet de la disposition par interposition, en est devenu le véritable propriétaire. Si donc il transmet les biens au bénéficiaire véritable, ce ne sera pas l'exécution d'un mandat : ce sera le paiement d'une obligation naturelle. C'est à ce point de vue notamment qu'il faudra se placer pour apprécier la capacité respective des parties à l'acte. D'autre part, et toujours parce que le bénéficiaire apparent a été propriétaire des biens donnés, ceux-ci pourront être de son chef grevés de droits réels valables, soit que ces droits aient été consentis par lui, soit surtout qu'ils aient affecté spontanément les immeubles, en cas d'hypothèque légale ou judiciaire, ou de privilèges généraux. Le bénéficiaire réel aura donc le plus grand intérêt à faire transcrire l'acte par lequel les biens donnés lui seront rendus. Enfin, si le bénéficiaire apparent vient à mourir, les biens feront partie de la masse successorale : par suite un héritier qui, pour exécuter le fidéicommiss, détournerait un des biens dont il est l'objet, serait coupable de recel, privé de sa part dans le bien diverti et déchu du bénéfice d'inventaire.

γ) Enfin, et toujours pour la même raison, la seule disposition valable étant la libéralité apparente, il faudra que la personne interposée qui en est l'objet soit capable à la fois de la recevoir et de l'accepter : capable de la recevoir, en ce sens qu'il faut quelle puisse être instituée valablement, capable enfin de l'accepter parce que si son âge, son état mental, ou sa qualité de personne morale la mettaient dans la nécessité de remplir certaines formalités légales pour accepter la disposition, l'acceptation du bénéficiaire véritable ne rendrait pas parfaite la libéralité apparente ; cette libéralité resterait à l'état d'offre jusqu'à acceptation régulière.

Telles sont les principales conséquences de cette manière de voir.

Il ne nous semble pas que ceux qui la partagent aient posé

recevoir, Il devra en être ainsi quand même il s'agirait d'une disposition faite par personne interposée, au profit d'un établissement religieux légalement reconnu, dans le but seulement d'éluder l'article 910... ».

nettement la question, et ce sera là notre première critique.

Nous verrons en effet, en étudiant la preuve de l'interposition, que lorsque la disposition s'adresse à une personne capable, cette preuve ne peut être administrée que sous certaines conditions qui la rendent difficile. Supposons dès lors une libéralité licite faite sous le couvert d'une personne interposée. Le bénéficiaire réel revendique les biens donnés entre les mains du bénéficiaire apparent ; il succombe faute de pouvoir apporter la preuve qu'il est véritablement institué par interposition : dans ce cas il est évident que le bénéficiaire apparent reste investi aux yeux de la loi de la propriété des biens donnés. Et s'il les remet ensuite au véritable gratifié, c'est purement et simplement une libéralité qu'il lui fait. On ne pourrait même pas dire qu'il soit tenu à son égard d'une obligation naturelle. Faute par le véritable bénéficiaire d'avoir fait sa preuve, la disposition est sensée faite au bénéficiaire apparent : il n'y a entre eux aucun lien juridique. Supposons maintenant, en sens inverse, que le véritable gratifié ait établi en la forme légale que le gratifié apparent n'était qu'un intermédiaire et qu'il était, lui, tout au contraire, le seul et unique bénéficiaire. C'est alors que se pose la question de savoir s'il devra être considéré comme un légataire ou un donataire et jouir des droits et actions attachés à ce titre.

Et il nous semble précisément que le système que nous venons d'exposer pèche à la fois par le point de départ et par les conséquences.

Il pèche par le point de départ : il est inexact, en effet, de croire que la libéralité cachée sera toujours nulle, faute d'avoir satisfait aux formalités imposées par la loi aux libéralités. Nous croyons, sans doute, contrairement à l'opinion généralement admise, que les libéralités par interposition n'échappent pas comme telles, aux formes prescrites *ad solennitatem* pour les dispositions entre vifs. Mais il est fort possible que ces formes soient respectées en fait : on ne voit pas alors pourquoi la libéralité cachée ne serait pas valable.

Cette doctrine pèche encore par ses conséquences : car, à supposer que le principe fût exact, il serait impossible d'en déduire la validité des libéralités par interposition ; il faudrait conclure au contraire qu'elles sont nulles sans distinction.

La disposition apparente est évidemment inexistante faute de cause, puisqu'elle ne constitue pas l'expression de la volonté du disposant ; et si la disposition cachée présente le même caractère, la conclusion s'impose : les dispositions sous le couvert d'une personne interposée seront forcément nulles, ce qui est en contradiction formelle avec les principes posés précédemment.

La vérité est que la disposition apparente est inexistante : c'est un simple voile ; mais la disposition cachée, qui est bien l'expression de l'intention du testateur ou du donateur, est valable, à condition pour nous de satisfaire aux conditions de forme des dispositions à titre gratuit, indépendamment de cette condition, pour ceux qui estiment que ces libéralités échappent aux règles de forme. Le bénéficiaire véritable sera investi de la propriété des biens donnés ; le bénéficiaire apparent ne sera qu'un mandataire ou qu'un exécuteur testamentaire chargé de les remettre au gratifié.

Et les conséquences de ce système s'opposent diamétralement à celles que défend l'opinion précédemment exposée.

1^o α) Comme nous admettons que la libéralité réelle est valable, nous en concluons immédiatement que le bénéficiaire pourra revendiquer les biens donnés, soit entre les mains du bénéficiaire apparent qui n'est qu'un mandataire ou un exécuteur testamentaire, soit entre les mains du disposant lui-même. C'est ce que paraît admettre implicitement. Colmet de Santerre (vol. IV, 32 *bis*, II). C'est encore la solution qui a été adoptée par la Cour de Dijon dans un arrêt du 22 novembre 1865 (Bureau de bienfaisance de la commune des Planches D. 65. II. 224). L'arrêt semble d'abord, dans les considérants, se référer à l'autre système « ...Il n'est pas contesté, dit la Cour, qu'un lien *moral* et une obligation *naturelle* ne résultent de la reconnaissance du fidéicommis par le fidéicommissaire... ». Mais, en donnant ensuite une action contre les héritiers du disposant au bureau de bienfaisance institué par interposition, la Cour se range en réalité à l'opinion que nous proposons. Déjà, du reste, à propos de la même succession, la Cour de Besançon avait, dans un arrêt du 27 novembre 1860 (veuve Grandvaux, D. 62. I. 506. S. 62. I. 1021), adopté plus nettement encore une solution identique. Et la Cour de cassation

(Arrêt du 12 novembre 1862, Grandvaux, D. 62. 1. 506) appelée à statuer sur le précédent arrêt, tout en le cassant sur un point, a maintenu la solution qu'il donne en ce qui concerne les difficultés qui nous occupent.

6) Il résulte encore de la même idée que la libéralité cachée, la seule qui soit valable, comporte, pour l'être, l'emploi des formes des dispositions à titre gratuit.

2° α) D'autre part comme la libéralité apparente est nulle, il suit qu'il importe peu que le bénéficiaire apparent décède avant le testateur : si le bénéficiaire réel est encore vivant à cette époque, le legs qui lui est fait par interposition restera valable.

6) De la même idée, on devra conclure encore que le bénéficiaire apparent, simple mandataire ou exécuteur testamentaire, n'a jamais eu la propriété des biens donnés (1). Si donc il les remet au véritable gratifié, l'opération juridique se résoudra en un simple acte de mandat et c'est par conséquent aux règles du mandat qu'il faudra se référer pour en déterminer les conditions et les effets. D'autre part, le bénéficiaire apparent n'étant pas propriétaire, aucun droit réel ne pourra grever de son chef des biens qui lui ont été simplement confiés. Le bénéficiaire véritable n'aura donc, à ce point de vue, aucun intérêt à faire transcrire son acquisition, car aux ayants cause du bénéficiaire apparent, il opposerait sans difficulté la nullité de leur titre, consenti *a non domino*. Enfin, si le tiers interposé vient à mourir, les biens litigieux ne constitueront pas une valeur successorale. La Chambre des requêtes a décidé en ce sens par un arrêt du 20 août 1845 (Demay, D. 45. 1. 373) que l'omission dans l'inventaire dressé après le décès du grevé ne constitue pas un recel dans le sens des articles 792 et 801 du Code civil, emportant contre l'héritier bénéficiaire déchéance du bénéfice d'inventaire.

γ) Ajoutons enfin que, par application de la même idée, il importera peu que le bénéficiaire apparent soit capable ou non : ce n'est pas lui qui est institué.

1. Jacquier, *loc. cit.*, p. 462.

VI

I. — Les libéralités faites par interposition à des personnes capables sont donc valables : nous reviendrons ultérieurement sur la question de savoir si elles sont soumises aux formes des libéralités ; mais il est d'ores et déjà évident qu'il faut y respecter les règles de fond des donations entre vifs et des testaments, sauf à remarquer immédiatement que c'est au point de vue de la libéralité cachée et non pas au point de vue de la libéralité apparente que ces règles devront être appliquées : l'intérêt pratique se manifestera particulièrement quant aux règles spéciales aux donations entre époux et quant aux conditions de révocation et de caducité.

Les règles de la quotité disponible n'étant pas les mêmes entre époux qu'entre étrangers, il y aura avantage pour les époux à adresser en apparence la libéralité à un tiers pour éviter l'application de ces règles et, en sens inverse, il y aura avantage pour les héritiers réservataires lésés à démasquer la fraude. Il en sera ainsi tout au moins dans l'opinion où l'on rattache l'article 1099 au droit commun ; pour ceux-là mêmes qui y voient une disposition pénale, il en sera ainsi dans les cas spéciaux où ils en écartent l'application.

Pareillement, aux termes de l'article 1096, les donations entre époux pendant le mariage sont essentiellement révocables : ceux qui peuvent exercer l'action en révocation auront intérêt à lever le voile pour révoquer la disposition secrète adressée à l'époux (1).

Revenant à la théorie générale des libéralités avec les articles 954 et 1046 du Code civil qui soumettent les dispositions entre vifs ou testamentaires à la révocation pour cause d'ingratitude, nous déciderons qu'à l'égard d'une libéralité par

1. Voir les auteurs et les arrêts cités, p. 54 et notamment Dijon, 7 mars 1866, Thévenin, S. 66. 11. 314. D. 66. 11. 91. qui admet la révocation d'une donation secrète alors que la donation apparente avait été faite dans le contrat de mariage du tiers interposé. Voir encore : Fuzier-Herman, v^o Donations, n^o 6275. Coin-Delisle sur 1099, n^o 5. Duranton, t. IX, n^o 770. Troplong, t. IV, n^o 2680. Aubry et Rau, t. VIII, p. 104, § 744. Laurent, t. XV, n. 315. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n^o 759. Paris, 25 août 1852, Geffroy, *J. du P.*, 52. 2. 435. D. 53. 2. 221. Cassation, 5 août 1867, Thévenin, S. 68. 1. 68. *J. du P.*, 68. 1. 145. Lyon, 25 août 1880, Millet, S. 81. 2. 38. *J. du P.*, 81. 1. 215.

interposition, ce n'est pas dans la personne du bénéficiaire apparent, mais dans la personne du gratifié réel, que les faits constitutifs d'ingratitude devront s'apprécier.

Ce sera pareillement le prédécès du légataire réel qui, en cas de legs par interposition, emportera caducité du legs aux termes de l'article 1039 du Code civil. Il importerait peu, au contraire, que le légataire apparent n'eût pas survécu au testateur.

Pour ceux, d'autre part, qui appliquent l'article 1116 aux dispositions à titre gratuit ou testamentaires et qui exigent, pour l'annulation d'une libéralité pour cause de captation, que les manœuvres dolosives proviennent du bénéficiaire, le dol devra émaner de la personne gratifiée secrètement et non du bénéficiaire apparent.

C'est encore la libéralité réelle qui devra avoir été transcrite pour être opposable aux tiers ; la question ne se pose pas vis-à-vis des ayants cause du bénéficiaire apparent : celui-ci n'ayant jamais été propriétaire n'a pu valablement constituer sur les biens donnés aucun droit réel ; mais elle se pose vis-à-vis du disposant, pour primer les droits réels consentis par lui à des tiers au sens de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855 (1). Pour nous la solution ne présente aucune difficulté ; nous admettons plus loin qu'une donation entre vifs par interposition de personne devra être expressément acceptée : ce qu'on transcrira, se sera l'acte apparent auquel on joindra l'acte d'acceptation ; par là les tiers seront pleinement avertis. Pour ceux au contraire qui estiment qu'une libéralité par interposition de personne échappe aux formes légales, que transcrira-t-on ? L'acte apparent ? mais alors les tiers ne pourront-ils pas dire : vous avez transcrit un acte inexistant ; l'acte véritable, au contraire, celui que vous nous opposez, n'a pas satisfait aux règles de la transcription ? Et pratiquement, pourront-ils ajouter, la publicité que vous avez donnée a manqué son effet. Nous avons traité avec le disposant sur la foi qu'il avait donné ses biens à un bénéficiaire contre lequel nous pouvions invoquer tel moyen

1. C'est pareillement le bénéficiaire véritable qui devra, pour triompher à l'égard des tiers être investi (art. 1141) de la possession des meubles.

qui reste inopérant contre le bénéficiaire véritable. La libéralité que nous connaissons était nulle ; celle que vous nous opposez est valable : nous avons été trompés. Sur quoi, exigera-t-on une transcription plus complète et une publicité plus explicite ? Mais alors la même question reparaît : que transcrira-t-on ? C'est ce qu'on voit pas. On tombe ainsi dans des difficultés inextricables que notre solution sur l'application des règles de forme évite complètement.

C'est enfin le bénéficiaire réel qui sera, s'il est successible du disposant, tenu du rapport : à condition, bien entendu, d'admettre au préalable que les libéralités par interposition y sont soumises. C'est là une question discutée qui doit trouver sa place dans ce chapitre et à laquelle nous arrivons.

II. — Si, en effet, on n'a jamais soutenu qu'une libéralité échappe aux règles de fond des dispositions entre vifs et testamentaires par la seule raison que le disposant l'a faite sous le couvert d'une personne interposée, en revanche, c'est ce qu'on a soutenu sur la question toute spéciale du rapport.

Essayons d'abord de poser nettement la question : il est évident qu'une disposition entre vifs faite par interposition à un héritier échappera au rapport si le disposant l'en a expressément dispensée : c'est le droit commun. Mais une disposition entre vifs, non expressément dispensée du rapport, y serait soumise si elle était faite ouvertement. Y échapperait-elle parce qu'on l'aura faite sous le couvert d'une personne interposée ?

C'est là la vraie question : elle se posait autrefois pour toutes les libéralités ; depuis la loi du 24 mars 1898, qui a restreint la portée de l'article 843, elle ne se pose plus que pour les dispositions entre vifs.

Plusieurs opinions ont été défendues.

On fait remarquer, dans la première, que, par le fait même que le disposant a dissimulé la libéralité sous le voile d'une disposition par interposition, c'est qu'il a voulu qu'elle échappât au rapport. « Il y a là une présomption de volonté qui renverse la présomption posée par l'article 843, disent MM. Aubry et Rau (4^e éd., vol. 6, p. 639) ; du principe que la dispense de rapport n'a pas besoin d'être littérale, il suit que cette dispense peut être suffisamment manifestée par les pré-

cautions que le défunt a prises pour céler les avantages dont il a gratifié un de ses successibles... » Et c'est bien l'interprétation qu'a voulu consacrer le législateur dans les articles 847 à 849. Les libéralités faites au père, au fils, au conjoint du successible sont sensées faites par interposition de personne au successible lui-même, et la loi déclare qu'elles seront présumées faites avec dispense de rapport, précisément parce qu'elles sont faites par personnes interposées.

Sans doute, l'article 843 exige bien, pour qu'un héritier soit dispensé de rapport, que le donateur en ait manifesté expressément l'intention. Mais, cela signifie seulement qu'à défaut d'une manifestation bien nette de la volonté du disposant, on devra présumer que la donation a été faite par avancement d'hoirie : or, cette volonté résulte manifestement dans l'espèce du détour employé.

D'autres jurisconsultes font remarquer que l'article 843 ne s'applique qu'aux donations entre vifs reçues directement ou indirectement. Or les donations indirectes ne sont pas les donations déguisées ou par personne interposée. Le mot de donations indirectes a un sens technique bien défini, il sert à qualifier les libéralités résultant d'un acte juridique qui ne constitue pas une disposition à titre gratuit et qui a cependant pour effet, sans comporter aucune simulation, d'avantager le gratifié. Comme exemple on peut citer une renonciation à succession. Il y aurait ainsi trois catégories d'avantages indirects au sens large du mot. Ces avantages se produiraient : 1^o par interposition de personne ; 2^o sous le déguisement d'un contrat onéreux ; 3^o par mille moyens enfin «... qu'il est impossible de réduire à une formule unique, mais qui ne présentent ni l'un ni l'autre des deux caractères précédents » (Marcadé, III, page 293). Ce serait donc de ces dernières libéralités seulement, dites donations indirectes *stricto sensu*, que le législateur aurait entendu parler ici comme dans l'article 1099. Les donations par interposition ne constituant pas des donations indirectes, échapperont à l'application de l'article 843. Et on conçoit fort bien que le législateur ait ainsi distingué, pour le rapport, les libéralités ouvertes, directes ou indirectes, qui sont présumées faites en avancement d'hoirie, et les libéralités simulées, donations déguisées et donations par personnes

interposées qui sont présumées faites par préciput à cause de leur simulation même (1).

Dans une deuxième opinion, qui a été admise par la Cour de cassation en matière de donation déguisée sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, mais dont les arguments peuvent évidemment s'appliquer à l'hypothèse d'une donation par interposition de personne, on fait observer que l'analyse psychologique sur laquelle s'appuie le premier système, ne correspond pas à la réalité. La présomption de dispense de rapport serait vraie si le détour employé ne pouvait s'expliquer autrement. Mais, en fait, le mobile qui déterminera le disposant pourra être tout autre : intention de réparer une faute de jeunesse ou un préjudice moral, désir de secourir quelque misère honteuse de soi, et ce, par un détour destiné à épargner la fierté du gratifié, volonté moins louable de cacher aux yeux des autres une faiblesse dont la libéralité n'est que la récompense ou le prix, autant de motifs qui peuvent expliquer très suffisamment qu'on ait recours à de semblables dispositions. Sans doute, le désir de dispenser ainsi du rapport par un moyen détourné la libéralité qu'on adresse à un héritier peut aussi entrer en ligne de compte. Mais il n'est pas psychologiquement exact que toute disposition par personne interposée soit faite par son auteur sous cette forme, dans le but unique de la dispenser du rapport. Il faut voir les faits. Ils peuvent être tout autres qu'on ne le suppose, et tout ce que l'on peut accorder, c'est que, s'il résulte des circonstances de la cause que tel a bien été le motif qui a déterminé le donateur à recourir à ce détour, la disposition sera dispensée du rapport. Dans le cas contraire, on retombera sous le coup de l'article 843 et elle sera présumée faite à titre d'avancement d'hoirie. Il y aura donc là une question d'intention qui sera tranchée souverainement par les juges du fait (2).

Nous écarterons immédiatement cette deuxième opinion qui nous paraît reposer sur une critique inexacte de la précé-

1. Aubry et Rau, t. VI, p. 641, § 622, note 17. — Marcadé, tome III, p. 294. — Merlin, v^o *Donat.*, t. II, 5, n^o 3. — Taulier, t. III, p. 312. — Toullier, t. IV, n^o 474. — Vazeille, sur l'art. 843, n^o 5.

2. Coin Delisle, t. III, n^o 457. — Demante et Colmet de Santerre, t. III, n^o 187 sib — Troplong, t. II, n^o 863.

dente : de ce que le désir de dispenser la libéralité du rapport ne sera pas invariablement la cause déterminante du détournement employé, il n'en faut pas conclure que le donateur n'aura pas eu l'intention de la dispenser du rapport. Il y a évidemment un mobile général commun à toutes les dispositions par interposition : c'est le désir de les dissimuler. Or, comme le rapport ne peut s'exercer que si la véritable portée de la disposition est connue, il s'en suit forcément que le disposant a eu, sinon principalement, du moins accessoirement et par voie de conséquence, l'intention que la libéralité qu'il a faite par personne interposée à son successible ne fût pas soumise au rapport.

Ce serait déjà une raison de rejeter cette opinion. Mais il est une critique générale qui lui est commune avec la première et qui nous détermine à les repousser toutes les deux.

Sans doute, ce dernier système est psychologiquement exact : mais ses partisans ne nous paraissent pas avoir répondu victorieusement à l'objection tirée de l'article 843. Avant d'examiner si, en fait, le détournement employé implique chez le disposant une intention de dispenser du rapport la libéralité qu'il fait, il faudrait déjà savoir si notre législation permet que la dispense de rapport soit exprimée sous cette forme. Or l'article 843 est bien explicite : «... le donataire sera soumis au rapport à moins que les donations ne lui aient été faites *expressément* par préciput et hors part ou avec dispense de rapport... ». A coup sûr, nous n'exigeons pas que la dispense soit faite dans les propres termes du texte : il n'y a pas de termes sacramentels en droit français (1). Mais nous croyons, au rebours de l'opinion précédente, que c'est enlever à la disposition de l'art. 843 toute portée que d'exiger seulement une dispense non équivoque. Pour nous, comme pour Demante, une dispense *expresse*, c'est une dispense *exprimée*, c'est une manifestation de volonté, faite d'ailleurs en quelques termes que ce soit, mais indiquant spécialement et directement l'intention de dispenser l'héritier du rapport. Et nous ne pouvons admettre comme telle une induction tirée de

1. Demante et Colmet de Santerre, tome III, 2^e édit., 177 bis, III. -- Mourlon, 4^e édit., vol. 2, p. 165.

l'esprit de la donation ou des circonstances de la cause. Or justement dans une disposition par interposition de personne, nous voyons bien que le testateur a entendu gratifier un tiers et qu'il a entendu aussi que sa libéralité fût cachée. Mais ce n'est que par voie de conséquence, et même de conséquence éloignée, que, de l'esprit de la libéralité, on conclut à la dispense de rapport. C'est donc bien là une dispense tacite ; la dispense expressé fait défaut qui seule peut détruire la présomption de l'article 843 (1). Et quant à l'argument qu'on tire des articles 847 à 849, il ne nous convainc pas : encore faudrait-il qu'on fût d'accord pour donner à ces textes la portée d'une présomption d'interposition. Or nous estimons que tel n'est pas leur véritable sens. Mais en serait-il ainsi qu'il n'y aurait là que des dispositions spéciales édictées pour des circonstances particulières. Et si l'on pouvait en tirer quelque chose pour la solution de la question qui nous occupe, ce serait un argument *a contrario* en notre faveur (2).

Reste l'opinion très séduisante qui restreint l'application de l'article 843 aux donations indirectes. C'est là, nous n'hésitons pas à le reconnaître, un système qui, en législation, paraît absolument rationnel ; mais qui a le tort grave, à nos yeux, de n'être pas l'expression de la volonté du législateur. On oublie trop que ce sens technique du mot libéralités indirectes est un sens tout moderne. Créé par la doctrine qui en a restreint arbitrairement la portée, c'est à peine s'il a pénétré dans la pratique, c'est à peine même si, dans la doctrine, on l'emploie toujours avec ce sens général. Nous n'hésiterons pas à affirmer que jamais le législateur de 1804 n'a connu cette acception spéciale du mot. A peine a-t-il discerné la chose et nulle part dans son œuvre nous n'en rencontrons même l'esquisse d'une théorie générale. On objecte sans doute l'article 1099 ; mais la portée de ce texte est très contestée, et, en ce qui nous concerne, nous attribuons au mot « indirectes » qui s'y trouve, le sens général et compréhensif que, nous attachons ici à la même expression. Enfin, et surtout, si pareille distinction avait été dans l'esprit du législateur, les travaux préparatoires en conserveraient la

1. Demante et Colmet de Santerre, t. III, n° 187 bis. V.

2. Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.*

trace. On eût fait remarquer la portée restreinte de la présomption créée par l'article 843. Or nulle part nous ne trouvons à tout cela même une allusion (1).

Nous estimons en dernière analyse que les donations par personne interposée, tout comme les libéralités ouvertes, sont soumises au rapport, sauf dispense expresse du disposant.

Dans quel sens la jurisprudence s'est-elle fixée ? On sait qu'une jurisprudence constante dispense du rapport les libéralités déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, lorsqu'il résulte des circonstances que telle a été l'intention du testateur en dissimulant la libéralité (2). Et les arguments qu'on invoque trouveraient aussi bien leur application en matière de libéralités par interposition de personnes. Mais le seul arrêt rendu en cette matière (Montpellier, 26 février 1830. *D. Rép. V^o Succession*, n° 1118, Rousselier) est au contraire en faveur du système que nous défendons, «... l'action de faire donner par un autre ne suppose pas nécessairement l'intention de dispenser du rapport, dît la Cour... cette voie détournée peut avoir un tout autre objet;... la loi soumet au rapport les donations indirectes aussi bien que les donations directes ;... elle ne les en exempte que sous la même condition, celle que la disposition de l'exemption soit expresse ;... il est évidemment dans son esprit que l'égalité dans les partages ne soit rompue que dans le cas où aucun doute à cet égard ne peut être élevé sur la volonté du père de famille ; et il serait contraire aux principes d'une saine morale d'attribuer plus d'effet à une donation que la fraude aurait déguisée, qu'à une donation faite ouvertement et de bonne foi... » La présence de cet unique arrêt dans les recueils nous permet de croire que la jurisprudence n'est pas encore définitivement établie.

1. Exposé des motifs de Treilhard, Lockré, vol. X, tome IX, n° 33. Rapport de Chabot de l'Allier, Lockré, IX, nos 44 et 45, et discours de Siméon, Lockré XI, n° 40. Voir dans le même sens : Demolombe, t. XVI, n° 250 et suiv. Delvincourt, t. II, p. 39, note 10. Duranton, t. VII, n° 326 et suiv. Huc, vol. 5, n° 341. Lafontaine, *Revue critique*, t. X, année 1857, p. 69. Laurent, t. X, n° 581. Mourlon, vol. II, p. 165. Pont, *Rev. de législation*, t. III, nos 513 et 515.

2 Voir notamment : Cassation, 3 août 1841, S. 41. 6. 21, *J. du P.*, 41. I. 573. D. 41. 1. 334 ; 20 mars 1843, S. 43. 1. 451, *J. du P.*, 43. 2. 197. D. 43. 1. 145 ; 15 novembre 1852, S. 53. 1. 289, *J. du P.*, 53. 1. 5. D. 52. 1. 307 ; 16 juillet 1855, S. 56. 1. 248, *J. du P.*, 56. 2. 64. D. 55. 1. 434 ; 31 décembre 1855, S. 57. 1. 200. *J. du P.* 57. 592. D. 56. 1. 358. Cass., 18 août 1862. S. 63. 1. 265, *J. du P.*, 63. 791. D. 63. 1. 144.

VII

Nous venons de voir quels sont les effets des libéralités cachées sous le voile de l'interposition de personnes : recherchons maintenant quels sont les caractères de l'action en déclaration de simulation, préliminaire indispensable de toute action tendant à faire valoir les effets de la disposition réelle.

Nous avons, en somme, déjà répondu à la question, lorsque nous avons étudié la portée de la validité des dispositions qui nous occupent. C'est la libéralité cachée qui est valable, avons-nous dit. La disposition apparente n'est qu'un voile, un acte sans cause, puisqu'il n'est pas l'expression de la volonté du disposant. Agir en simulation, ce sera donc faire reconnaître l'inexistence de la disposition apparente, et pour savoir quels sont les caractères de l'action en interposition, il nous suffira de nous référer aux règles de l'inexistence : d'où les conséquences suivantes :

1° L'acte apparent n'ayant aucune existence légale, il n'y aura pas, à proprement parler, d'action en déclaration d'interposition ; ceux qui voudront se prévaloir de l'acte caché, agiront comme s'il était fait ouvertement, sauf à démontrer, le cas échéant, l'inexistence de l'acte apparent, si on prétend le leur opposer.

2° L'acte étant inexistant, tous ceux qui y auront intérêt, pourront s'en prévaloir. Ce sera d'abord *le disposant* lui-même, en supposant, bien entendu, qu'il ait intérêt à le faire : ainsi un donateur qui voudra révoquer une disposition faite pendant le mariage, aura avantage à établir qu'elle s'adresse en réalité à son conjoint. Cet intérêt se présenterait encore pour lui dans le système, d'ailleurs peu suivi, où l'on applique l'article 1116 aux dispositions à titre gratuit, et où l'on exige, pour qu'une donation soit annulée pour cause de captation, que le dol émane du gratifié. Il en serait certainement de même encore en ce qui concerne la révocation pour cause d'ingratitude : en cas d'ingratitude du bénéficiaire véritable, le disposant devra démasquer la libéralité qu'il a faite, s'il veut la révoquer. Pourront encore se prévaloir de l'inexistence : les successeurs du disposant et leurs ayants cause, qui

auront intérêt à le faire pour invoquer la captation et l'ingratitude, ou pour faire tomber, en cas de prédécès du bénéficiaire réel, le legs qui lui aurait été adressé par interposition de personne, pour se prévaloir, dans la libéralité réelle, du défaut d'accomplissement des formalités (si l'on admet avec nous que ces formalités sont nécessaires), pour démasquer une disposition adressée, par personne interposée, à un successeur et lui faire l'application de l'article 918 (1).

Pareillement, pour ceux qui admettent que les libéralités par interposition de personne sont soumises au rapport, il sera utile d'établir que la libéralité simulée s'adresse, en réalité, à un héritier.

Enfin, si on admet avec nous que l'article 1099 ne crée pas une nullité totale à l'encontre des donations entre époux, les héritiers réservataires auront intérêt à démasquer la libéralité en faveur du conjoint, faite en apparence à un tiers, afin de lui appliquer les règles de la quotité disponible spéciale entre époux.

Les *créanciers* du disposant pourront également se prévaloir de l'inexistence, aussi bien que les héritiers et les légataires et dans les mêmes cas, sauf toutefois pour le rapport et la révocation pour cause d'ingratitude, moyens réservés à ces derniers.

Ses *ayants cause à titre particulier* pourront, eux aussi, faire valoir l'inexistence de la libéralité apparente, afin d'invoquer contre le bénéficiaire véritable l'absence de formes ou le défaut de transfert de propriété à l'égard des tiers.

Le *bénéficiaire réel* et ses *ayant cause* invoqueront la simulation pour revendiquer les biens donnés entre les mains du disposant, de ses héritiers, de la personne interposée ou des tiers. Enfin le *bénéficiaire apparent* sera en droit lui-même d'agir en déclaration de simulation, soit pour se soustraire aux charges qui grèvent la libéralité, soit encore, s'il est un successeur du disposant, pour éviter d'être obligé de rapporter les libéralités apparentes à la succession de ce dernier.

3° La libéralité apparente étant inexistante n'est pas sus-

1. Qui considère comme une libéralité l'aliénation de biens à charge de rente viagère au profit d'un successeur en ligne directe (Cassation, 7 décembre 1857, D. 58. 1. 108. Bordeaux, 8 novembre 1864, Joliboit, S. 65. 2. 272. D. 65. 2. 116.

ceptible de confirmation. On ne confirme pas le néant, on refait la disposition s'il est encore temps.

La renonciation au droit d'invoquer la nullité, si elle intervenait ultérieurement, vaudrait comme disposition à titre gratuit dans les conditions du droit commun. Ce serait là une disposition nouvelle, n'impliquant nullement la confirmation de la première.

4^o Enfin, l'inexistence ne saurait se couvrir par une prescription quelconque. Tant que les intéressés pourront exercer les actions qui résultent du caractère secret de la libéralité, ils pourront invoquer l'inexistence de la disposition apparente.

Remarquons, en terminant, que les hospices, les communes, les pauvres, et les établissements publics peuvent, aux termes des articles 48 de la loi du 18 juillet 1837 et 11 de la loi du 18 août 1851, accepter, à titre conservatoire, et avant d'avoir obtenu l'autorisation gouvernementale, les libéralités qui leur sont adressées par personne interposée et provoquer également de la part des tribunaux, des mesures provisoires afin d'en assurer l'efficacité. La Chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 12 novembre 1862 (Veuve Grandvaux, D. 62. I. 506), a décidé que l'établissement institué pourrait, à ce titre, intenter une action en déclaration d'interposition, mais que les tribunaux ne pourraient pas ordonner que le compte des valeurs réclamées fût établi par les héritiers. Ce serait là une mesure d'exécution qui ne saurait être prescrite avant l'autorisation gouvernementale.

SECTION II

Des libéralités faites par interposition aux personnes dépourvues de la capacité d'exercice.

Nous avons vu plus haut que certaines personnes physiques ou civiles se trouvaient dans un état d'incapacité, quant à l'exercice du droit qui leur appartient d'accepter les dispositions faites à leur profit.

Ces incapables sont :

1^o Le mineur non émancipé (articles 461, 463, 935, 1 et 3).

Les dispositions faites en sa faveur, ne peuvent être acceptées que par le tuteur ou par un ascendant avec autorisation du Conseil de famille.

2° Le mineur émancipé (articles 484 et 935-2), qui ne peut accepter, sans l'assistance de son curateur, les libéralités qui lui sont adressées.

3° L'interdit, qui doit être assimilé au mineur non émancipé (article 509).

4° La femme mariée, qui a besoin, pour accepter, de l'autorisation de son mari (articles 217, 219, 934).

5° Les établissements publics (1) (sauf l'Etat, et, dans quelques cas prévus par des lois spéciales, les départements, communes, colonies, syndicats professionnels) (art. 910) (2). Ces personnes ne peuvent accepter aucune disposition entre vifs ou testamentaires sans une autorisation émanant en général du chef de l'Etat, ou émanant, exceptionnellement, en vertu de textes spéciaux, d'un ministre, d'un préfet ou même d'un sous-préfet (2).

Une libéralité qui serait directement faite à ces différents incapables sera donc valable, sauf à ne produire son effet qu'après acceptation dans les formes indiquées plus haut.

En sera-t-il de même pour une libéralité par personne interposée ?

Telle est la première question que nous aurons à résoudre.

La plupart des auteurs qui ont traité de l'interposition de personnes dans les libéralités, n'examinent pas celle de savoir au préalable, si des libéralités de ce genre, faites dans ces conditions, sont valables. Seul M. Jouault (3), après avoir envisagé la question à l'unique point de vue des congrégations reconnues et conclu à la validité des libéralités qui leur seraient faites par interposition, ajoute : « ... Il doit en être de même « pour tous ceux qui se trouvent dans de semblables conditions, les mineurs et les femmes mariées... ».

Il nous paraît préférable d'envisager, dès le début, dans sa généralité, la théorie de l'interposition, en tant qu'elle

1. Par cette qualification générale, nous entendons à la fois les établissements publics *stricto sensu* et les établissements d'utilité publique.

2. Voir sur ce point : *Répertoire général de droit français* de Fuzier Herman, V. Dons et legs aux établissements publics, Nos 356 à 374.

3. *Loc. cit.* Nos 753 à 801.

s'applique aux incapables d'accepter ; quitte à examiner ensuite les questions particulières qui concernent les dispositions adressées aux établissements publics. La discussion y gagnera en ampleur, et peut-être aussi en impartialité.

Essayons d'abord de dégager les principes. La règle, en matière de libéralité, c'est la validité. La nullité n'intervient qu'à titre d'exception. Elle ne saurait donc être admise que si elle a sa source dans les principes généraux, ou si elle résulte d'un texte impératif.

1° A moins de texte formel, la simulation ne change rien à la nature des actes juridiques qu'elle affecte. Le voile déchiré, si l'acte secret est tel qu'il serait valable s'il était fait ouvertement, il n'en vaudra pas moins, bien que son auteur ait jugé à propos de le dissimuler.

Appliquons ces principes à une libéralité par interposition faite au profit d'une personne incapable d'accepter ; écartons le voile de la disposition apparente au profit d'un tiers : nous nous trouvons en présence d'une libéralité adressée à une personne pleinement capable de recevoir : femme mariée, mineur, établissement public, etc., libéralité qui eût été évidemment valable si elle avait été faite ouvertement. Parce qu'on l'aura dissimulée sous le voile de l'interposition, sa nature en sera-t-elle modifiée ? Assurément non. Sans doute elle restera soumise au contrôle légal quant à son acceptation, et ne deviendra parfaite qu'après avoir été régulièrement acceptée. Mais l'interposition n'empêchera pas l'accomplissement des formalités de lui donner son plein et entier effet. Voilà où conduisent les principes généraux : ils conduisent à valider les libéralités de ce genre.

Nous ne croyons pas, du reste, qu'on ait jamais songé à soutenir que les règles de la simulation, appliquées aux dispositions qui nous occupent, soient de nature à en entraîner la nullité. Mis de la sorte en plein jour, l'argument n'aurait aucune chance d'être accueilli : aussi le présente-t-on d'ordinaire sous une forme moins brutale et plus enveloppée. Les libéralités adressées par interposition aux établissements publics — car c'est toujours à l'occasion de ceux-ci ou au profit des établissements religieux reconnus, que les arguments de ce genre sont formulés — sont nulles, dit-on, comme faites en fraude

de la loi qui les soumet à l'autorisation administrative (1), comme conçues dans le but d'éluder le contrôle légal, dit-on encore sous une forme un peu différente, mais qui cache la même idée (2).

D'autres, pénétrant la pensée du disposant, n'annulent la disposition que si elle a été faite effectivement dans le but de frauder la loi (3):

1. Montpellier, 24 août 1854, Pascal, D. 55. 2. 114. S. 54. 2. 483. *J. du P.* 56. 2. 480.

«... L'acte dont il s'agit, quel que soit son caractère, faisant fraude à la loi « dans une matière essentiellement d'ordre public, est, par cela même, frappé « d'une nullité radicale et ne saurait produire aucun effet.... »

2. C'est cette dernière formule qu'adopte la Chambre des requêtes dans un arrêt du 17 novembre 1852, Drilhon, D. 53. 1. 127. S. 53. 1. 337 : «... Drilhon père ne pouvait conserver le titre de légataire universel, et les avantages qui y sont attachés, quand il n'avait reçu que pour éluder les prescriptions établies par l'article 910 du Code Napoléon dans un intérêt d'ordre « public.... »

Voir encore Requête rejet., 3 mars 1880, Petit séminaire de Saint Gaultier, S. 81. 1. 423. D. 81. 1. 261 et 262. Dans cette dernière décision, la libéralité annulée apparaissait pourtant sous un jour extrêmement favorable; aucune fraude ne pouvait plus se produire : la personne interposée était morte, et le petit séminaire se présentait, muni de l'autorisation administrative, pour réclamer l'exécution d'une libéralité qu'il prétendait lui avoir été faite par personne interposée. Cependant cette disposition a été annulée comme ayant pour but d'éluder l'autorisation administrative.

Dans le même sens, Orts (*De l'incapacité civile des congrégations religieuses*, n° 314) et MM. Aubry et Rau, 4^e édit., t. VII, p. 49.

En ce qui concerne ces derniers auteurs, nous nous permettrons de signaler une contradiction entre le passage que nous citons et les solutions admises par eux à la page 41 du même ouvrage, où on lit ceci : «... les libéralités conférées, — sous le voile d'un contrat à titre onéreux à une personne morale dont le représentant n'est pas autorisé à accepter provisoirement les dispositions faites à son profit — ne lient le donateur que quand elles ont été acceptées en vertu de l'autorisation du gouvernement, et deviennent inefficaces lorsqu'il décide avant qu'elles aient été régulièrement acceptées ». C'est donc qu'une donation à un établissement public sous le voile d'un acte onéreux est efficace quand elle a été régulièrement acceptée avant la mort du donateur; or, c'est précisément le système que nous préconisons pour les libéralités par interposition aux établissements publics. Pourquoi MM. Aubry et Rau déclarent-ils radicalement nulles les libéralités par interposition adressées à ces personnes, alors qu'ils valident les dispositions qui leur sont faites sous le voile d'un contrat onéreux? On peut s'en étonner : d'autant plus que ces mêmes libéralités déguisées, qu'à la page 41 ils déclarent valables à l'exclusion, semble-t-il, des libéralités par interposition, sont comprises, par eux, à la page 49, dans la même nullité que les libéralités par personne interposée.

Ces auteurs auraient-ils entendu adopter la distinction préconisée par les arrêts rapportés plus loin? Et les libéralités déguisées, qu'ils valident à la page 41, seraient-elles donc celles qui sont faites de bonne foi, et sans intention de fraude? Il suffit de voir les références invoquées par eux à la page 49, à l'appui de la nullité des libéralités simulées, pour acquérir la conviction que telle n'était pas leur opinion. Mais en serait-il ainsi, qu'il n'en resterait pas moins qu'on ne voit pas pourquoi seules les libéralités déguisées sous le voile d'un contrat onéreux bénéficieraient de cette distinction.

3. Lyon, 18 janvier 1868, Bellour, S. 68. 2. 131. Aix, 16 janvier 1893, *La Loi* du 1^{er} avril 1893. *Gazette du palais*, tables 92-97, p. 189. Paris, 5 janvier 1899. *Moni-*

A ces arguments de droit, on ajoute des considérations pratiques : valider ces dispositions, c'est ouvrir la porte à la fraude. Les donateurs, la plupart du temps, se défient du contrôle de l'Etat : leur permettre de l'éviter par ce subterfuge, c'est rendre lettre morte l'article 910 du Code civil : «... Les « congrégations reconnues, pour échapper à la nécessité de « l'autorisation et aux limitations qu'elle impose à leur ambi- « tion ou à leur cupidité, fraudent aussi bien que les con- « grégations non reconnues... », dit Laurent, qu'affole littéralement sa crainte du développement des biens de main-morte affectés aux œuvres catholiques ; car les autres établissements publics ne l'occupent point (1).

Même ainsi formulé, l'argument ne supporte pas l'analyse. Annulez-vous les libéralités adressées par personne interposée aux incapables d'accepter, parce qu'elles font effectivement fraude à la loi et que leur auteur cherche à les soustraire au contrôle légal ? Nous répondrons que la libéralité cachée, qui est la libéralité véritable, ne fait aucune fraude à la loi et n'a pas pour objet d'éluder le contrôle légal, puisqu'elle est soumise, comme toutes les dispositions de ce genre, aux formalités d'acceptation. Il n'y a qu'une libéralité, qui remplisse ces conditions, c'est la libéralité apparente. Voilà bien la seule disposition qui fasse fraude à la loi pour empêcher le contrôle légal de s'exercer, la seule par conséquent que l'on doive annuler, en vertu du principe même que l'on vient de poser. Mais une fois ce voile écarté, nous restons en présence d'une libéralité faite directement à personne, incapable d'accepter sans doute, mais capable de recevoir : libéralité qui est parfaitement valable, sauf à ne produire son effet qu'après acceptation régulière. Rien n'empêche de

teur de Lyon, 8 mai 1899. Sommaires, 99, 4541 et *Revue catholique des institutions et du droit*, juin 1900. Donations-legs, par P. du Magny, p. 545.

Le tribunal de Sainte-Ménéhould, dont la Cour de Paris a confirmé le jugement par adoption de motifs, pose nettement le principe que « les séminaires, ayant sans autorisation, la capacité de recevoir, un legs fait à l'un d'eux par personne interposée, peut être parfaitement valable ». Le jugement annule cependant la libéralité parce que « l'interposition de personnes, en l'espèce, a eu pour objet « d'échapper à des dispositions légales d'ordre public, d'éluder le contrôle du « Conseil d'Etat, et d'éviter une réduction du legs, qui aurait pu être prescrite à « raison de la situation de fortune des héritiers naturels ».

1. Laurent, t. XI, n° 419.

faire, en faveur de personnes civiles, des dispositions ouvertes. Or, il est de principe qu'on peut faire, par personne interposée, les libéralités qu'on pourrait faire directement (1).

On va plus loin — et c'est même là, selon nous, le fond de la pensée des partisans de cette opinion (2) — et l'on dit : Si une pareille libéralité ne fait pas effectivement fraude à la loi, elle est tout au moins de nature à encourager la fraude. Le disposant n'a rien à perdre à faire une disposition de ce genre. Si la simulation est découverte, sa libéralité sera soumise au contrôle légal, tout comme s'il l'avait faite directement ; si elle ne l'est pas, il échappe au contrôle : toutes les chances sont pour lui. Il faut décourager ceux qui seraient tentés de recourir à pareil détour, et, pour les décourager, il faut, quand la fraude est découverte, annuler la libéralité.

Soit : nous comprenons très bien que l'on annule toutes ces dispositions dans un but préventif, non pas comme faisant fraude à la loi, mais comme susceptibles de faciliter une fraude. On ne se contente pas de rendre la fraude inutile, on veut encore la punir : c'est une pénalité qu'on édicte ; mais il n'y a pas de peine sans texte. Y a-t-il donc un texte ? C'est ce que nous verrons en examinant la deuxième catégorie d'arguments invoqués à l'encontre de ces libéralités. Il nous suffit pour le moment de constater que ce n'est pas dans les principes généraux qu'on trouvera la source de la nullité qu'on leur applique.

Reste donc seulement cette considération de fait : valider

1. *Revue catholique des institutions et du droit*, année 1900, juin, p. 546. Donations. — Legs, *Revue des décisions judiciaires*, M. P. du Magny, commentant l'arrêt de Paris du 5 janvier 1899 rappelé plus haut qui a déclaré nul un legs fait par interposition à un petit séminaire dans le but d'é luder l'autorisation administrative, paraît bien avoir adopté la même idée : « Du principe ainsi exactement posé, dit-il les juges ont-ils déduit de bien rigoureuses conséquences, « lorsqu'ils ont annulé, non pas l'interposition de personnes seulement, non pas le legs apparent, et, suivant eux frauduleux, mais la disposition réelle, effective elle-même, c'est-à-dire le legs fait au petit séminaire ? Puisque le legs « était réellement fait au petit séminaire et non à son supérieur, ne fallait-il « pas mettre cet établissement en demeure de le recevoir avec les autorisations « régulières, avant de l'annuler et d'en prononcer la dévolution aux héritiers « réclameurs ? Il ne semble pas que cette solution ait été seulement entre-« vue... ».

2. Cour de Bourges, 3 mars 1880. D. 81. 1. 262. « ...Toutes tentatives faites pour mettre en défaut la surveillance et le contrôle de l'administration civile sur ces différents points, dira la Cour de Bourges, doivent être réprimées par l'annulation pour le tout des dispositions simulées... »

ces dispositions, c'est ouvrir la porte à la fraude, en permettant d'éviter le contrôle légal. On répond d'ordinaire à cette objection que la fraude à la loi n'est pas possible dans l'espèce, parce que, en définitive, l'interposition de personnes aboutit simplement à transposer les formalités requises par la loi, sans permettre de les éviter. Supposons par exemple une libéralité faite par interposition de personne à une congrégation autorisée. La personne interposée transmettra à la congrégation les biens qui lui sont confiés ; or, pour cette transmission, l'autorisation administrative sera nécessaire. En fin de compte, on n'échappe point au contrôle organisé par la loi et il importe peu, en somme, que ce contrôle s'exerce à l'occasion de la libéralité véritable ou à l'occasion de la libéralité simulée.

Telle est la réponse classique. Elle ne nous satisfait pas. Est-il sûr, d'abord que le contrôle légal puisse toujours s'exercer ? Bien des libéralités directes peuvent parvenir subrepticement aux incapables ; il suffit pour cela que l'on transforme les biens légués en numéraire ou en titres au porteur, pour les remettre ensuite au gratifié de la main à la main. L'interposition de personne sera d'un grand secours pour la réalisation d'un pareil dessein par acte entre vifs : elle permettra de remettre à un intermédiaire choisi le soin d'opérer la transformation projetée. Et l'emploi du procédé sera même de toute nécessité, lorsque le donateur ne voudra pas se dépouiller de son vivant ; il ne pourra en effet parvenir à son but qu'en instituant par testament un tiers complaisant qui, mis en possession des biens légués, les mobilisera, si besoin est, et les remettra au gratifié. Il n'est donc pas exact de dire que jamais on ne pourra, même en employant une personne interposée, échapper aux formalités d'acceptation. Mais nous allons plus loin, et nous estimons qu'à supposer, contrairement à ce qui vient d'être dit, qu'un contrôle s'exerce toujours, un contrôle exercé dans ces conditions ne serait pas du tout celui qu'a voulu la loi, par la raison qu'il ne s'exercerait pas sur la véritable disposition. C'est une donation de Primus à Secundus qui sera autorisée, et les biens qui parviennent à Secundus proviennent de Tertius. Il y a bien une autorisation sans doute, mais qui porte sur une disposition fictive : la vérita-

ble libéralité reste secrète. On échappé au vœu de la loi (1). Le législateur, par un motif de haute convenance, n'a pas voulu qu'une femme puisse recevoir sans l'autorisation de son mari. Parce que le mari a autorisé sa femme à recevoir un legs de la part d'un vieil ami de la famille ou d'un parent, en résulte-t-il donc qu'il l'eût autorisée à en accepter un du véritable disposant qui est peut être un étranger ? Pour les établissements publics, c'est encore plus sensible. L'administration autorisera facilement l'établissement public à accepter un legs modique d'un célibataire riche. Elle lui refusera l'autorisation d'accepter une libéralité faite par un père de famille besogneux. Si le célibataire n'est qu'une personne interposée par rapport au père de famille, dira-t-on qu'il est indifférent que ce soit la libéralité apparente où la disposition cachée qui subisse le contrôle du gouvernement (2) ?

En résumé, il n'est pas exact de dire qu'une libéralité par interposition de personnes n'échappera jamais au contrôle légal. D'autre part, à supposer quelle ne puisse en effet y échapper en aucun cas, ce contrôle ne sera pas celui que la loi a voulu. D'où il suit que ceux qui y auront intérêt, pourront toujours démontrer l'interposition, lever le voile, et permettre ainsi au contrôle légal de s'exercer (3).

On répondra, sans doute, qu'il faudra prouver en pareil cas l'interposition, et c'est souvent fort difficile. D'accord ; mais la preuve sera-t-elle plus facile, si l'on admet que la conséquence

1. Nous retrouverons la même idée quand nous examinerons l'application de l'article 911 aux incapacités de jouissance. Ceux qui valident les dispositions par interposition au profit des personnes frappées d'une incapacité absolue de jouissance valident pareillement les libéralités adressées aux personnes incapables d'accepter : Bayle Mouillard, sur Grenier, t. I, n° 132, note A. Dalloz, *Jurisprudence générale*, v° Dispositions, n° 476.

2. Demolombe, t. XVIII, n° 631. « ... Voilà, par exemple, une femme qui a des « parents proches nombreux et peu aisés, et qui charge un tiers interposé de trans-
« mettre secrètement toute sa fortune à une communauté religieuse ; ce tiers
« interposé, lui, au contraire, n'a que des parents éloignés en petit nombre et
« riches eux-mêmes : n'est-il pas évident que l'autorisation du gouvernement ne
« sera pas alors demandée dans des conditions égales, et qu'elle pourra être accor-
« dée, même sans réduction, si la libéralité est considérée comme venant du tiers
« interposé ; tandis qu'elle n'aurait été accordée qu'avec réduction, ou qu'elle
« aurait été refusée tout à fait, si l'on avait connu le véritable disposant ... ? ». Grenier, t. I, n° 132. Gaudry, *Traité de la législation des Cultes*, t. II, n° 609. Laurent, t. XI, n° 419. Saintespès-Lescot, t. I, n° 209. Vazeille, article 911.

3. Toute cette réfutation a été condensée en quelques mots par un arrêt de la Cour de Bourges du 3 mars 1880 (D. 81. 1. 262), aux termes duquel : « ... toute ten-

de la preuve fournie est la nullité, et non pas, comme nous le croyons, la nécessité d'accomplir les formalités requises pour l'acceptation? Un remède trouve-t-il donc plus facilement son application parce qu'il est plus énergique? Bref, tout ce qu'on peut dire contre la solution que nous défendons, c'est que la crainte d'une pénalité plus grave arrêterait les disposants dans la voie de la simulation, mais ce n'est point par une considération pratique de ce genre qu'on peut arriver à édicter une pénalité.

Nous sommes ainsi naturellement amenés à rechercher s'il existe un texte en ce sens.

2° On concevrait en effet l'existence d'une sanction plus sévère : le législateur aurait pu frapper d'une peine civile ceux qui feraient par interposition des libéralités aux personnes dépourvues de la capacité d'exercice. Pour décourager plus sûrement ceux qui seraient tentés d'en courir le risque, on aurait pu annuler purement et simplement ces libéralités. Il y aurait là, en un mot, un système analogue à celui dont la majeure partie de la doctrine et la jurisprudence trouve la base dans l'article 1099 pour les donations entre époux.

Le législateur aurait pu sans aucun doute, procéder de la sorte. L'a-t-il fait? Un certain nombre d'auteurs croient en trouver la preuve dans l'article 911. « Tout disposition au profit d'un incapable « sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme « d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées ». Précisément, les dispositions, dont il s'agit, sont faites par interposition. Précisément, elles s'adressent à personnes incapables ; donc elles sont nulles (1).

Sans doute on n'a invoqué l'argument qu'en ce qui touche les établissements publics, et plus spécialement les congrégations autorisées : et il paraît même que ceux qui n'hésitent

tative faite pour mettre en défaut la surveillance et le contrôle de l'administration civile sur ces différents points, doit être réprimée par l'annulation pour le tout des dispositions simulées, soit que le testateur se substitue une personne dans des conditions de famille, ou de fortune, différentes des siennes soit qu'il charge le fidéicommissaire de dénaturer ses biens pour les faire passer secrètement à l'établissement .. ».

1. Requête rejet, 17 novembre 1852, Drilhon, D. 53. 1. 127. S. 53. 1. 337. Requête rejet, 3 mars 1880, Petit séminaire de St-Gaultier, S. 81. 1. 423. D. 81. I. 261. 262. Lyon, 18 janvier 1868, Bellour, S. 68. 2. 131. Aix, 16 janvier 1893, La loi, 1^{er} avril 1893, Gazette du Palais, tables 1892-1897, page 189. Paris, 5 janvier 1899, *Moniteur de Lyon*, 8 mai 1899. Sommaires, 99. 4541.

pas à l'opposer aux communautés religieuses, ne l'eussent point formulé à l'encontre des autres incapables. Mais il s'agit là d'un argument général, applicable en bonne justice aux uns comme aux autres, et dont nous avons le droit de rétablir la véritable portée. Examinons-le donc en lui restituant son sens général.

Si nous allons au fond des choses, tout cela revient à dire que le mot incapable de l'article 911 embrasse à la fois les incapacités de recevoir et les incapacités d'accepter. Or, si pour les premières ce texte ne fait qu'appliquer cette règle de droit commun que l'interposition de personnes ne peut valider une disposition qui sans elle eût été nulle, pour les autres au contraire, pareille interprétation aboutirait à annuler, pour cause d'interposition, des actes qui, s'ils avaient été faits directement, auraient été valables ; l'article 911 serait un texte de caractère pénal.

La plupart de ceux qui ont admis, implicitement ou explicitement, cette doctrine ne paraissent pas en avoir envisagé l'exacte portée (1). Seul M. Labbé (2) a placé la question sur son véritable terrain.

« L'article 911 du Code civil, dit Labbé, sanctionne par la nullité toutes les prescriptions en matière de capacité que l'on voudrait éluder au moyen d'une interposition, notamment la disposition qui précède immédiatement, l'article 910, qui subordonne la capacité d'accepter pour l'établissement d'utilité publique à une autorisation administrative. Dans cette seconde hypothèse, la nullité a le caractère d'une punition ; elle dépasse la mesure de l'incapacité édictée par la loi..... »

L'article 911 édicterait dès lors, nous insistons sur le mot, une véritable pénalité. Mais une peine, disposition exorbi-

1. Arrêt de la cour de Bourges du 3 mars 1880, cité plus haut. Demante et Colmet de Santerre, Vol. IV, n° 32 bis, VIII. «... Le principe qui défend d'avantager les incapables par « interposition, est évidemment commun à tous les cas d'incapacité... ». Troplong, tome II, n° 724. «... La présomption de l'art. 911... ne s'applique « qu'aux incapacités relatives énoncées dans les articles 907, 908, 909 et 910. » Cette opinion dans sa forme est évidemment erronée. C'est l'art. 911 § 1, qu'on veut appliquer aux incapables de l'article 910, et non les présomptions de 911. 2. ; c'est évident.

2. Revue critique, 1882, page 354, Examen doctrinal, Labbé : Interposition de personnes. Nullité. Cassation, 3 mars 1880.

tante du droit commun, ne peut s'induire que d'un texte exprès et formel, et l'art. 911 n'est pas ce texte (1).

Il semble bien d'abord n'être fait que pour les incapacités de recevoir : qu'on veuille bien en effet se rappeler au ce sens l'intitulé du chapitre où il est placé : « Chapitre II. De la capacité de *disposer* ou de *recevoir* par donation, entre vifs ou par testament ». On remarquera encore que la plupart des dispositions, relatives à la capacité d'*accepter*, sont contenues dans la section I du chapitre IV (articles 934 et suivant).

Mais ce qui paraît décisif, c'est que nulle part on ne trouve trace dans les travaux préparatoires d'une idée de pénalité. Le seul but poursuivi par le législateur paraît être qu'une libéralité nulle ne puisse jamais valoir par cette seule raison qu'elle aura été faite sous le voile d'une personne interposée : « ... Ce « serait en vain que la loi aurait, par ces motifs, déclaré les « personnes, qui viennent d'être désignées, incapables de recevoir, si on pouvait déguiser la donation entre-vifs sous le « titre de contrat onéreux, si on pouvait disposer sous le nom « de personnes interposées », dit Bigot-Préameneu, dans son exposé des motifs (Lockré, tome XI, Com. XIV. n° 9). Plus explicite encore sera Jaubert, dans son rapport au tribunat (Lockré, tome XI, Com. XV, n° 20) : « Ce n'était pas « assez que de désigner les incapables, il fallait aussi pourvoir « à ce que la prohibition ne fut pas éludée. C'est pour cet « objet qu'elle a compris dans la nullité les actes qui auraient « l'extérieur d'un contrat onéreux, mais qui ne seraient, dans « la réalité, qu'une donation au profit d'incapable. Ce sera au « juge de déchirer le voile. Par la même raison, la loi devait « déclarer que l'interposition de personne ne saurait faire subsister la donation ... ». L'interposition ne peut donner la vie à une disposition qui, sans elle, n'existerait pas : l'article 911 repose sur cette considération et non pas sur cette idée qu'on veut à tort y faire intervenir, que l'interposition à elle seule peut vicier une libéralité qui, faite directement, serait valable.

1. Bruxelles, 28 mars 1810. D. Rep., V° Dispositions, n° 477. «... Les établissements en faveur des pauvres ne sont pas frappés de l'incapacité absolue de recevoir par acte de dernière volonté dont il est question dans l'art. 909 du Code civil, mais conformément à l'art. 910, les effets des dispositions faites en leur faveur sont seulement suspendus jusqu'à ce qu'ils aient obtenu l'autorisation du gouvernement, ... »

Au surplus, et en résumé, nous ne croyons pas qu'à la question ainsi envisagée dans son ensemble, on puisse donner une solution différente ; et nous ne sachons point qu'on ait jamais songé à le faire. Si certains auteurs ont pu aboutir à des conclusions diamétralement opposées aux nôtres, c'est pour avoir envisagé le problème sous un jour tout à fait spécial et à l'unique point de vue des congrégations religieuses autorisées. Mais on n'a jamais réellement soutenu qu'une disposition par interposition de personne, adressée à un mineur ou à un interdit, puisse être annulée par application de l'article 911.

Nous pouvons donc poser en principe que les libéralités faites par interposition aux personnes dépourvues de la capacité d'exercice sont parfaitement valables.

II

Il s'agit dès lors de savoir si le principe général, que nous venons d'établir trouve son application dans les libéralités faites par interposition de personne aux établissements publics, et s'il n'y a pas lieu de modifier, sur ce point, la théorie générale.

La raison de douter résulte de la place occupée par l'article 910. C'est le texte qui frappe ces personnes morales de l'incapacité d'accepter, et il se trouve dans la série des textes qui réglementent la capacité de recevoir.

Ne peut-on pas dire, avec quelque apparence de raison, que, même en admettant que l'article 911 ne concerne que les incapacités de recevoir, il s'appliquera cependant aux établissements publics, parce qu'à la différence du mineur ou de la femme mariée, ces établissements sont frappés d'une incapacité de ce genre, qui ne peut être levée que par l'autorisation administrative ? C'est ce qu'a soutenu M. de Salverte (*Essai sur les libéralités en faveur des établissements publics*, Revue critique, 1855, t. VII, page 418). « ... Sous le Code civil, dit-il, comme « sous l'ancienne législation, les établissements dont il s'agit, « sont de droit incapables de recevoir... L'incapacité des « établissements légataires peut être levée, mais par le gouver- « nement, et suivant les circonstances qu'il apprécie et qu'il

« juge... ». Et c'est ce qu'admettent également Laurent et Demolombe (1).

M. Théodore Tissier (*Traité théorique et pratique des dons et legs aux établissements publics ou d'utilité publique*, t. II, p. 64 et suiv.), nous paraît avoir victorieusement répondu à l'argument historique, en montrant que l'interprétation proposée n'était conforme ni à l'ancienne jurisprudence, ni aux travaux préparatoires. Sans nous attarder à une discussion qui ne se rattache qu'indirectement à notre sujet, il nous suffira de renvoyer à Eusèbe de Laurière (*De l'origine du droit d'amortissement*) (2) et à Pothier (*Traité des personnes et des choses*, 1^{re} partie, tit. VII, n^{os} 215 et suivants), et de rappeler, pour les travaux préparatoires, l'exposé des motifs présentés au Corps législatif par Bigot-Préameneu (3).

Cet argument a été mis en pleine lumière par Jacquier (4), dans un développement qu'il faut citer en entier : «...Mais, dit-on, que signifie alors l'article 910 ? Pourquoi la nécessité de l'autorisation ? N'y a-t-il pas là le germe d'une incapacité véritable ? D'une incapacité, non. S'il était permis d'évoquer ici les souvenirs d'une législation depuis longtemps disparue, je dirais qu'il faut distinguer entre le *testamenti factio* et le *jus capiendi*, entre la jouissance et l'exercice du droit. Les congrégations reconnues en ont la jouissance, seul l'exercice est soumis à certaines formalités, qui ne le créent pas plus qu'elles ne l'éteignent. Or, la loi n'a pas exigé que, pour être institué légataire, on eût l'exercice complet de ses

1. Laurent, t. XI, n^o 187. «... Il est plus exact de dire que, même reconnus à titre de personnes civiles, les établissements publics restent incapables ; qu'ils n'ont jamais qu'une capacité relative et limitée qui leur est accordée par l'administration... »

Demolombe, t. XVIII, n^o 593. « ... Cet article (l'article 910) placé comme il l'est dans ce chapitre, semble bien rattacher à une idée d'incapacité la condition d'autorisation qu'il exige... »

2. Eusèbe de Laurière. *De l'origine du droit d'amortissement* : « ... Jusqu'ici nos auteurs ont mal défini l'amortissement, une permission, octroyée par le roi aux gens de mainmorte, de posséder des biens immeubles, comme si les gens de mainmorte étaient obligées d'obtenir du roi la capacité de posséder ces sortes de biens, ce qui est absolument faux, car ces personnes ne sont certainement obligées de recourir au roi pour leurs acquisitions, qu'à cause que les fiefs de son royaume ne peuvent être abrégés ou diminués sans son consentement et sans lui payer finance... »

3. Voir p. 92.

4. Jacquier, *De la condition légale des communautés religieuses en France*, page 264.

« droits, autrement il faudrait dire que le mineur ne peut
 « pas hériter parce qu'il a besoin de l'autorisation de son
 « conseil de famille pour accepter... Personne pourtant ne va
 « jusque-là : c'est que cette tutelle légale ne change rien à
 « la capacité proprement dite des établissements publics,
 « mais règle uniquement la mise en œuvre de la capacité. Je
 « le répète : l'autorisation du gouvernement est ici ce qu'est
 « au mineur l'autorisation de son tuteur. Pourquoi donc deux
 « solutions? Pourquoi deux justices? On ne met pas au nom-
 « bre des incapables de recevoir les hospices, les pauvres
 « d'une commune, et les établissements d'utilité publique...
 « Mais il faut que le gouvernement les « autorise... »

Reste l'argument tiré de la place qu'occupe l'article 910 au milieu de textes relatifs à l'incapacité de jouissance. Il suffit, pour se rendre compte de l'insuffisance de cet argument, de comparer la rédaction de l'article 910, aux termes duquel les dispositions visées « n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale », avec les termes employés par le législateur, lorsqu'il a voulu créer une véritable incapacité de recevoir : (art. 908) : « ... Les enfants naturels ne pourront... rien recevoir au delà, etc.... » (art. 909) ; « ... les docteurs en médecine, etc., ne pourront profiter ... ». Si l'article 910 édicte une incapacité, c'est, à coup sûr, une incapacité toute différente de celle des textes qui l'avoisinent.

«... Qu'on relise au surplus cet article 910... dit encore Jacquier (*loc. cit.*). Dit-il que les établissements publics seront incapables jusqu'à ce qu'ils aient été autorisés à accepter? Non : ils laissent la personne en dehors ; c'est de l'acte qu'il s'occupe : « Les dispositions n'auront d'effet qu'autant qu'elles auront été autorisées ». Est-ce ainsi que procède la loi lorsqu'elle formule des incapacités? Qu'on relise les articles 907, 908, 909 et qu'on compare. Il y a dans ce rapprochement tout un raisonnement. Que serait-ce au surplus que cette incapacité variant avec chaque disposition, disparaissant ici pour reparaitre là, sur un geste du pouvoir au gré des circonstances? Non, encore une fois, l'article 911 n'a rien à faire ici... » (1).

1. Voir encore dans le même sens : *Répertoire* de Favard de Langlade, v^o fidéicommiss tacite, VII.

Ajoutons par surcroît que l'article 910 établit si peu une incapacité de recevoir que le législateur, traitant, dans l'article 937, de l'incapacité édictée dans l'article 910, à l'encontre des établissements publics, les assimile ainsi à la femme mariée, au mineur et à l'interdit visés dans les art. 934 à 936.

Il n'y a donc rien à tirer de la place occupée par l'article 910, au point de vue qui nous occupe (1).

L'opinion que nous soutenons, sur la capacité des personnes publiques, paraît du reste avoir pour elle l'autorité de la plupart des jurisconsultes contemporains ; ceux-là mêmes, qui sont, en désaccord avec nous sur le fond de la question, reconnaissent que les personnes morales ne sont pas incapables de recevoir (2).

Nous retrouvons ainsi notre point de départ : si les personnes publiques ne sont frappées que d'une simple incapacité d'exercice, elles rentrent dans la règle générale précédemment établie ; les libéralités, qui leur sont adressées par interposition, sont valables (3).

Toutes ces solutions sont données, bien entendu, sous réserve des principes que nous avons admis relativement à la forme des dispositions. Nous avons toujours supposé une libéralité valable en la forme. Il est bien évident qu'une disposition nulle pour défaut de forme, ne serait pas validée, parce qu'on l'aurait faite à un incapable par personne interposée.

III

Comme on a pu s'en rendre compte par les arrêts cités au cours de la discussion qui précède, la jurisprudence a sin-

1. Jouault, *loc. cit.*, p. 62.

2. Aubry et Rau, 4^e édit., t. VII, p. 37. Troplong, t. II, n^o 668. «...Aujourd'hui le « droit d'amortissement n'existe plus dans sa forme primitive ; il n'en reste plus « qu'un droit de tutelle et de police, exercée par le pouvoir central sur les établissements publics... »

3. Remarquons, en passant, qu'une disposition par personne interposée adressée à un incapable, pourrait être faite sous la condition, expresse ou tacite, que le bénéficiaire ne la soumettrait pas aux formalités d'acceptation. Ce serait là sans aucun doute une condition illicite, nulle aux termes de l'article 900 du Code civil, mais qui n'en laisserait pas moins valable la libéralité qu'elle affecterait.

Voir en ce sens : Jouault, *loc. cit.*, p. 58. Tissier, *loc. cit.*, n^o 344. *Revue catholique des institutions et du droit*, Donations, legs, *Revue des décisions judiciaires*, par P. du Magny, p. 546.

gulièrement varié dans les solutions qu'elle a apportées à la question qui nous occupe.

Les tribunaux, à notre connaissance, n'ont guère eu à statuer qu'à propos d'établissements publics : bureaux de bienfaisance, fabriques, communautés religieuses reconnues, séminaires, etc.

On peut, dans ses grandes lignes, ramener à trois phases l'histoire des solutions qu'elle a successivement consacrées.

1^o Dans une première phase, marquée par un arrêt de Bruxelles du 28 mars 1810 (cité plus haut), et surtout par un autre d'Angers du 27 janvier 1848 (Rotureau-Launay, S. 49. II. 217), les Cours d'appel admettent pleinement le système que nous préconisons, et valident les dispositions faites par interposition aux personnes morales qui nous occupent, sauf à exiger une autorisation ultérieure.

2^o Mais, avec l'arrêt de la Chambre des requêtes du 17 novembre 1852 (voir *suprà*), la jurisprudence entre dans une phase nouvelle : on annule, sans exception, toutes les libéralités adressées par personne interposée aux établissements publics. L'arrêt de la Chambre des requêtes sera suivi par la Cour de Montpellier, dans un arrêt du 24 août 1854. Pascal (cité *suprà*, p. 85). La Cour d'Angers, elle-même, reviendra sur sa première jurisprudence (arrêt du 23 février 1859, Dubignon, D. 59. II. 96).

3^o Mais, à partir de 1860, la jurisprudence est entrée dans une troisième phase, qu'on pourrait appeler assez justement celle de l'anarchie.

On dit d'ordinaire que la jurisprudence actuelle annule les dispositions par interposition de personne au profit d'établissements publics : rien n'est moins exact. Il existe, en réalité, trois courants bien différents, qu'il importe de distinguer :

α) Par un arrêt du 27 novembre 1860 (D. 62. I. 506. S. 62. I. 1021), la Cour de Besançon validait une disposition par personne interposée au profit du bureau de bienfaisance de la commune de Planches en Montagne, et accueillait la demande de ce bureau qui se présentait comme légataire véritable et demandait compte à la personne interposée de la succession dont il se prétendait gratifié. Le 1^{er} juillet 1861, la Chambre civile de la Cour de cassation admettait implicitement la validité

d'un legs fait par interposition au profit des Frères des Écoles Chrétiennes et de la fabrique de Sainte-Croix de Bernay, sans que, du reste, la solution eût une portée bien nette, le testament étant conçu dans des termes tels, qu'il était difficile de distinguer s'il s'agissait d'une disposition par interposition, d'une institution directe, ou d'un legs avec charges (Cassation, ch. civile, 1^{er} juillet 1851. Turpin, S. 61. 1. 754. *J. du P.* 62. 55. D. 61. 1. 257). Mais, lorsque la même Cour eut, par arrêt du 12 novembre 1862, à statuer sur la décision précitée de la Cour de Besançon, elle trancha nettement la question dans le sens de la validité. Tout en cassant l'arrêt attaqué, en ce qu'il avait ordonné l'exécution de la disposition par interposition au profit du bureau de bienfaisance de la commune de Planches-en-Montagne avant l'autorisation administrative, la Cour suprême déclara que «..... la question d'existence du fidéi-
« commis réclamé par le bureau de bienfaisance de la com-
« mune des Planches et nié par les héritiers S..., pouvait
« être considérée comme préjudicielle, et, à ce titre, de na-
« ture à être vidée par l'autorité judiciaire, même avant l'au-
« torité administrative.....». C'était reconnaître la validité des dispositions par personne interposée, au profit d'établissements publics (1). Dans une espèce récente la Cour d'Orléans a suivi la jurisprudence de la Chambre civile (Orléans, 19 mars 1896, *Gazette des tribunaux*, 30 mai 1896, *Gazette du palais*, tables quinquennales 1892-97, Vol. I, p. 189).

β) Mais c'est à une solution contraire que s'est arrêtée la Chambre des requêtes. A en juger par un arrêt du 1^{er} août 1861, cette Cour semblait cependant disposée à suivre la même voie que la Chambre civile. La question n'avait pas été tranchée par elle, parce qu'elle constituait un moyen nouveau; mais le conseiller Renault d'Ubexi avait fait remarquer, dans son rapport, qu'à supposer que le legs attaqué fût entaché d'interposition, il constituerait une libéralité licite comme faite au profit d'une commune capable d'accepter avec autorisation (Requête rejet, 1^{er} août 1861. D. 61. 1. 476. S. 61. 1. 833).

Néanmoins, ayant à trancher directement la question, c'est une solution absolument contraire que la Chambre des requêtes

1. Cassation. Chambre civile, 12 novembre 1862; Veuve Grandvaux contre bureau de bienfaisance, de la commune des Planches-en-Montagne, D. 62. 1. 506.

tes a adoptée dans un arrêt du 3 mars 1880, en déclarant nul un legs fait par interposition au profit du petit séminaire de St-Gaultier, qui, l'incapable étant décédé, se présentait pour-tant directement et muni de l'autorisation administrative. C'est la même solution qui a été admise à la même date par la Cour de Bourges (3 mars 1880. D. 81. I. 262).

γ) Entre ces deux systèmes contraires, la majorité des cours d'appel paraît avoir admis une solution intermédiaire. En principe, les legs faits par interposition aux établissements publics sont valables. Ils ne sont nuls que si le voile, sous lequel on les a dissimulés, a eu pour but d'éluder le contrôle légal. C'est la théorie qui est esquissée dans différents arrêts (1), et qu'une décision toute récente de la Cour de Paris (5 janvier 1899), que nous avons déjà citée, a mise en pleine lumière.

Actuellement, il y a donc trois jurisprudences différentes : celle de la Chambre civile, qui admet la validité des libéralités par interposition aux établissements publics ; puis, celle de la Chambre des requêtes qui les annule : et, enfin, celle des Cours d'appel qui les déclare valables quand elles ne sont pas faites dans une intention frauduleuse.

IV

Les libéralités par interposition aux personnes incapables d'accepter sont donc valables. Mais il est bien entendu qu'elles ne sauraient échapper, à raison de leur forme, au contrôle prévu par la loi. Elles seront, quant à leur acceptation, soumises au contrôle légal (2). Il s'agit seulement de savoir sur quelle libéralité ce contrôle devra s'exercer.

La difficulté provient de ce que l'interposition de personne

1. Agen, 1^{er} avril 1867, S. 1867. 2. 175. Grenoble, 29 février 1872, S. 1874. 2. 87. Toulouse, 11 juin 1874, Raynal, S. 1874. 2. 201. Aix, 16 janvier 1893, La loi, 1^{er} avril 1893, *Gazette du palais*, tables 1892-97, page 189. Lyon, 18 janvier 1868, Bellour, S. 68. 2. 131.

2. Angers, 27 janvier 1848, cité plus haut, p. 97. Cassation, Chambre civile, 1^{er} juillet 1860, cité plus haut, p. 97. *Revue catholique*, loc. cit. Bayle-Mouillard, note A. Gaudry, t. II, n^o 609. Grenier, t. I, n^o 132. Saint-Espès-Lescot, t. I, n^o 289. Tissier, loc. cit, n^{os} 344 et 345. Toullier, t. III, n^o 79 et 212. Vazeille, art. 911, n^o 12.

C'était également le système suivi par l'administration à l'époque où la validité

comporte deux libéralités : l'une apparente, au profit du tiers interposé ou émanant de lui, l'autre secrète, en faveur d'un bénéficiaire secret.

Or, il arrivera fréquemment que la première libéralité seule aura satisfait aux formalités d'acceptation. Je veux faire par interposition de personne, une donation à une fabrique ou à un bureau de bienfaisance ; je m'adresse à un tiers, qui fera à l'établissement public gratifié une libéralité apparente dont l'administration autorisera l'acceptation : peut-on dire que la libéralité par interposition a été régulièrement acceptée ? Nous ne le croyons pas. Ce qui a été l'objet du contrôle légal, c'est une apparence. La libéralité véritable y a échappé : on n'a pas satisfait au vœu de la loi ; et sait-on si ce contrôle se serait exercé dans le même sens sur la disposition cachée ? Il est permis d'en douter. On se reportera du reste sur ce point aux développements fournis plus haut.

C'est donc à la disposition véritable que le contrôle devra s'appliquer.

Reste seulement à savoir comment ces libéralités devront être acceptées ?

C'est là une question qui devra être résolue en s'inspirant des principes relatifs à la capacité, principes dont l'étude excède les bornes de ce travail. Pour ceux qui, avec la jurisprudence et la doctrine (1) généralement suivies, estiment que les donations simulées échappent aux règles de forme prescrites pour les donations entre vifs, seules les règles de fond leur seront applicables. Pour ceux qui préconisent un système contraire, les prescriptions des articles 933, 934, 935, 936 et 937 du Code civil seront applicables aux donations adressées aux incapables sous le couvert d'une interposition de personne (2).

En ce qui concerne par conséquent les établissements publics, les donations qui leur seront faites ne pourront être acceptées, aux termes de l'article 937, qu'après autorisation

de ces dispositions n'était pas contestée : Fuzier-Herman, Rép., v^o dons et legs aux établissements publics, n^o 519.

1. Aubry et Rau, vol. VII, p. 61, et la note 12, § 652. Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n^o 75 bis.

2. Du moins dans l'opinion généralement admise qui voit là des règles de forme.

préalable de l'administration. S'il s'agit d'une disposition ouverte, nous interprétons le texte en ce sens que l'autorisation devra être préalable à l'acte de donation, si l'acceptation est donnée dans l'acte lui-même, et qu'elle devra précéder l'acte postérieur et authentique d'acceptation prévu par l'article 932, si la donation n'est acceptée que postérieurement. Les mêmes règles seront applicables à la donation par interposition. Seulement, dans une libéralité de ce genre, l'acceptation sera toujours postérieure à l'acte de donation ; pour nous, elle devra être faite par acte authentique, et l'autorisation administrative donnée antérieurement à cette acceptation. Tant que l'acceptation, avec autorisation préalable, ne sera pas intervenue, la donation ne sera qu'une simple offre. Sans doute l'accomplissement ultérieur de ces formalités rendra la disposition parfaite : à condition cependant qu'il en soit encore temps, comme nous le verrons plus loin.

La solution que nous indiquons a été admise par un jugement récent du tribunal civil de Saint-Gaudens du 29 janvier 1897 (Dlles Cadeau, *Gazette des tribunaux*, 18 mars 1897. *Le Droit*, 29 avril 1897. *Recueil des sommaires*, 97, n° 3079). Le tribunal a déclaré nulle la donation faite par interposition à une congrégation autorisée, dans une espèce où la donation n'avait pas été acceptée conformément à l'article 937, et où il était trop tard pour remplir les formalités requises, parce que l'offre avait été révoquée. Mais, dans les considérants qui précèdent le dispositif, ce jugement paraît consacrer une solution que nous croyons inexacte et aller beaucoup plus loin que nous. Une donation par interposition adressée à une personne morale serait, d'après lui, toujours nulle, par la raison que l'autorisation administrative ne peut évidemment intervenir qu'après la passation du contrat ; or, peu importe qu'une autorisation administrative intervienne plus tard, et même quelle soit suivie d'une acceptation par acte séparé. L'autorisation n'a pas été préalable à l'acte de donation, cela suffit : celle-ci est nulle.

Cette solution nous paraît reposer sur une équivoque : l'article 937 exige bien que l'autorisation soit préalable à l'acceptation de la donation, mais il ne dit pas qu'elle doit précéder la passation de l'acte. Et cette interprétation fût-

elle exacte, on ne peut pas dire que l'acte soit passé, et le contrat conclu, tant qu'il n'a pas été accepté (1). Dans notre opinion, une donation par interposition de personne adressée à un établissement public sera valable, mais elle sera réduite à l'état de simple offre, tant qu'elle n'aura pas été acceptée conformément à l'article 937.

Recherchons enfin qui pourra agir en simulation, et faire déclarer personne interposée le bénéficiaire apparent ?

C'est une question qui ne peut se résoudre que par l'application des principes généraux sur la capacité de recevoir. La donation simulée est toujours inexistante. Tout intéressé pourra donc se prévaloir de l'interposition ; mais, pour le faire utilement, il faudra que, le voile tombé, il puisse encore invoquer le défaut d'acceptation de la libéralité véritable.

S'agit-il d'une donation entre vifs ? On admet généralement que le défaut d'accomplissement des formalités légales d'acceptation rend la donation inexistante ; or les règles de forme des donations étant, suivant nous, applicables aux donations simulées, tout intéressé aura par suite le droit de s'en prévaloir pour faire tomber s'il y a lieu la disposition par personne interposée.

Si, au contraire, il s'agit d'un don manuel, d'une donation déguisée, ou d'un legs, qui se cachent sous le voile d'une personne interposée, il faut alors distinguer suivant la nature de l'incapacité. Les établissements publics sont frappés d'une incapacité absolue, qui peut être invoquée par tout intéressé (2) ; les mineurs, les interdits, les femmes mariées sont frappés d'une incapacité relative que la femme et le mari pourront invoquer seuls, dont l'interdit et le mineur pourront seuls se prévaloir.

L'examen des conséquences du défaut d'accomplissement des formalités d'acceptation, nous permettra maintenant de nous rendre compte de l'intérêt que ces diverses personnes peuvent avoir à faire tomber la disposition apparente.

1. Fuzier-Herman, *V^o. Dons et legs aux établissements publics*, n^o 521. Les solutions que donne cet auteur pour les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, seraient évidemment applicables aux donations par interposition.

2. Cass., 24 juillet 1854, *Oborty*, S. 55. 1. 95. *J. du P.*, 55. 1. 515. D. 54. 1. 307. Tribunal de Beauvais, 31 janvier 1895. *Sous Cass.*, 10 mai 1897, *duc de Mouchy*, D. 98. 1. 105.

Et, tout d'abord, cela va de soi, une libéralité par interposition, non acceptée dans les formes légales, n'est susceptible de produire aucun effet: c'est ce que la chambre civile de la Cour de Cassation a admis dans l'arrêt du 12 novembre 1862 (bureau de bienfaisance de la commune de Planches-en-Montagnes). Le bénéficiaire sera donc obligé de remplir les formalités légales, s'il veut profiter de la libéralité qui lui est faite.

Ceci posé, le donateur lui-même, ou ses héritiers, peuvent avoir le plus grand intérêt à exiger l'accomplissement du contrôle prévu par la loi; tel mari qu'on n'a pas consulté, ou qui a autorisé sa femme à accepter une disposition provenant d'un tiers, ne l'autorisera pas à recevoir du véritable disposant. Et surtout, s'il s'agit d'établissement public, l'administration pourra parfaitement refuser, en tout ou en partie, son autorisation à la libéralité réelle, alors même qu'elle avait autorisé primitivement une libéralité apparente qui se présentait sous un jour meilleur.

C'est ce qui a été reconnu par l'arrêt de la Cour d'Angers du 27 janvier 1848, que nous avons cité plus haut. La Cour, après avoir posé en principe la validité des libéralités adressées par voie d'interposition à un établissement public, ajoute : « ... Néanmoins les héritiers du sang ont un intérêt très réel « à établir que la disposition est en faveur d'un établissement « d'utilité publique, même ayant une existence légale et capacité de recevoir, comme ils le prétendent dans la cause « actuelle, puisque, cette preuve faite, la donation ou le legs « se trouvent régis par l'article 910 du Code civil, et ne peuvent produire effet qu'avec l'approbation de l'autorité supérieure : le gouvernement peut refuser l'autorisation ; il arrive « souvent qu'il modifie la disposition quant à son étendue, et, « dans tous les cas, les familles sont admises à faire valoir devant lui leurs intérêts. Ainsi leur position, vis-à-vis des personnes avantagées, est toute différente, selon qu'il s'agit d'un « particulier ou d'un établissement public, même en laissant « de côté la prétendue nullité invoquée par les intéressés, et à laquelle la Cour ne s'arrête pas.... »

D'autre part, le donataire lui-même et ses héritiers peuvent avoir intérêt à invoquer la nullité de l'acceptation par eux faite de donations avec charges, qui ont pu devenir plus

onéreuses qu'elles ne l'étaient d'abord. Ils pourront s'en débarrasser en refusant de renouveler l'acceptation qu'ils avaient irrégulièrement donnée, et dont la nullité apparaîtra, quand la libéralité véritable sera démasquée.

Enfin, et surtout, mais pour les donations entre vifs seulement, les donateurs et leurs ayant cause, en faisant déclarer qu'une libéralité, en apparence adressée à un tiers, mais en réalité adressée à un incapable, est irrégulièrement acceptée, pourront parvenir à faire tomber la libéralité, si, au moment où la disposition véritable est démasquée, il est trop tard pour l'accepter valablement.

Il est de principe, en effet, que, dans le cas où l'acceptation d'une disposition entre vifs, n'est pas concomitante à la sollicitation, elle reste inopérante, à supposer qu'au jour où elle intervient, le donateur ait révoqué son offre, ou bien encore que le donateur, ou même le donataire, soient décédés ou devenus incapables de donner ou de recevoir (1). Ces principes sont universellement admis pour les donations comme pour les contrats.

Une donation non acceptée n'est donc autre chose qu'une offre. En sera-t-il de même d'une donation acceptée irrégulièrement? On l'admet généralement (2). On peut discuter sur le caractère de la nullité qui en résultera, mais le principe même de cette nullité paraît évident. Demante et Aubry et Rau l'admettent pour les donations entre vifs, et étendent la solution aux dons manuels et aux donations déguisées faits aux personnes morales. «... Dans la rigueur des principes, disent ces derniers auteurs (3), les libéralités, « conférées sous le voile d'un contrat à titre onéreux, ou sous « forme de don manuel, à une personne morale dont le « représentant n'est point autorisé à accepter provisoirement « les dispositions faites à son profit, ne lient le donateur que

1. Aubry et Rau, tome VII, p. 65, note 12. Fuzier-Herman, V^e Donat, n^o 443. et suivants. Demante et Colmet de Santerre, tome IV, n^o 73.

2. Aubry et Rau, tome VII, p. 61; et Demante et Colmet de Santerre tome IV, n^o 75 bis. Tissier, *loc. cit.*, n^o 448.

Nous supposons naturellement une disposition non acceptée régulièrement et nous exceptons, par là-même, les libéralités acceptées provisoirement par les représentants des personnes publiques, pour lesquelles des lois spéciales ont organisé un mode légal d'acceptation provisoire.

3. Aubry et Rau, tome VII, page 41, et la note.

« lorsqu'elles ont été acceptées en vertu de l'autorisation du « gouvernement, et deviennent inefficaces quand il décide « avant qu'elles n'aient été régulièrement acceptées... ». Ce qui est vrai des libéralités déguisées adressées aux personnes civiles, doit rester vrai des libéralités par interposition adressées aux incapables d'accepter en général. Si au moment où l'interposition est démasquée, on se trouve dans un des cas, prévus plus haut, la disposition est nulle pour défaut d'acceptation régulière.

On voit ainsi le parti que les disposants et leurs héritiers sont à même de tirer de l'application de ces principes. Toutes les fois que la nullité, résultant de l'inaccomplissement des formalités d'acceptation, sera au nombre de celles dont le donateur ou ses héritiers sont en droit de se prévaloir, ils pourront faire tomber une libéralité faite en faveur d'un incapable sous le couvert d'une personne interposée, en prouvant l'interposition, et en invoquant le défaut d'acceptation régulière de la libéralité ainsi dissimulée.

Pour ceux qui pensent que les donations déguisées ou faites par personne interposée échappent aux règles de forme ordinaires des donations, cette règle n'aura guère d'application qu'en matière de libéralités adressées à des personnes civiles. Mais, dans notre opinion, l'intérêt subsiste pour les donations entre vifs faites à tous les incapables de recevoir.

SECTION III.

Des libéralités faites par interposition aux personnes dépourvues de la capacité de jouissance.

Les libéralités adressées aux personnes sans existence légale ou dépourvues de la capacité de recevoir sont nulles en principe : suffira-t-il, pour qu'elles soient valables, qu'elles aient été faites sous le couvert d'une personne interposée ? Evidemment non, et il suffit, pour s'en convaincre, d'appliquer à ces dispositions les règles qui régissent la simulation. Une libéralité par interposition de personnes, c'est une libéralité directe, cachée sous l'apparence d'une disposition en faveur

d'un tiers. Or la libéralité apparente est évidemment nulle, parce qu'elle n'est pas l'expression de la volonté des parties ou de l'intention du testateur. Reste alors la libéralité cachée qui est également nulle comme adressée à un incapable (1). Toutes deux sont donc nulles. Et il n'était pas besoin que l'article 911 vint consacrer expressément cette solution : la jurisprudence et la doctrine y seraient arrivées naturellement par le jeu même des principes.

Si évidentes que soient ces solutions, elles ne sont cependant pas universellement admises. On a voulu donner effet, dans certains cas, à la libéralité apparente; c'est ainsi que Bayle-Mouillard soutenait que l'article 911 ne pouvait s'appliquer aux personnes frappées d'incapacités absolues; et, par là, il entendait les personnes qui ne peuvent recevoir aucune libéralité de qui que ce soit (2).

Cette opinion a été reprise ces dernières années par Beudant sous une forme très originale, dans une note sous un arrêt de Paris du 21 février 1879 (D. 79. 2. 230). Si nous avons bien compris l'opinion émise par le savant jurisconsulte, une disposition en faveur d'une personne frappée d'incapacité absolue est nulle, quel que soit l'auteur de la libéralité, et l'arrêtiste en conclut qu'on emploierait en vain l'interposition, et « que dès lors on ne peut la supposer, puisque celui « auquel la chose est destinée ne pourrait pas plus la « recevoir de l'intermédiaire choisi que du disposant lui-même; le détour serait vain et l'on ne peut supposer qu'on « y recoure quand, pas mieux que par la voie directe, il ne « peut conduire au résultat désiré... »

Cette idée ne paraît pas avoir trouvé d'écho dans la doctrine. Pour nous, nous ne la croyons exacte, ni en fait, ni en droit. Nous ne la croyons pas exacte en fait : nous nous sommes déjà expliqué sur ce point antérieurement à propos des

1. Colméet de Santerre, t. IV, n° 32 bis, I. Jouault, *loc. cit.*, p. 118. «... L'article 911... dit M. Jouault, est un texte inutile en tant qu'il prononce la nullité à propos de l'interposition de fait. Le législateur aurait pu le passer sous silence, car la solution qu'il donne résulte suffisamment du droit commun. Supposons, en effet, que cet article n'eût pas existé, la solution n'en serait pas moins la même. A l'égard de l'incapable, la libéralité est nulle, faute de capacité..., à l'égard de la personne interposée elle est nulle, faute de cause... »

2. Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donations et testaments*, t. I, p. 598.

incapacités d'accepter. Nous croyons, qu'à côté de ^{ce} ce qu'on a pu appeler l'interposition « juridique », c'est-à-dire l'interposition type, qui consiste à réaliser, par deux donations apparentes valables, une donation réelle nulle, il y a place pour l'interposition de fait, atteignant le même but par une donation ouverte en faveur d'un tiers qui opérera aux mains de l'incapable une transmission secrète. Nous avons vu que l'interposition pouvait singulièrement faciliter la transmission entre vifs, et que, pour les dispositions à cause de mort adressées aux personnes incapables, elle constituait le seul moyen de les réaliser. Il n'est donc pas exact de dire que « le détournement serait vain (1) ».

Cette doctrine nous paraît également inexacte en droit : parce que, même en admettant que l'interposition n'ait aucune chance de succès, qu'en résultera-t-il ? Qu'on ne la présumera pas, tout simplement. C'est d'ailleurs le droit commun des libéralités qui, comme nous le verrons, sont présumées valables jusqu'à preuve contraire. Mais enfin si la preuve est faite, s'il est établi que la disposition s'adresse à un incapable sous le couvert d'une personne interposée, je ne puis concevoir comment on peut être conduit à admettre que la personne interposée pourra conserver une disposition qui ne lui est pas adressée.

La grande majorité des auteurs rejette la distinction que défendent Bayle Mouillard et Beudant. «... La première partie (de l'art. 911), dit Demolombe (tome XVIII, n° 628 ; voir encore 630), est applicable à toutes les incapacités de recevoir, soit absolues, soit relatives ...» « Le principe, qui défend d'avantager les incapables par interposition de personne, est évidemment commun à tous les cas d'incapacité... » dit encore Colmet de Santerre (tome IV, 32 *bis*, VIII) ; et de nombreux auteurs ont en outre implicitement ou explicitement consacré cette solution. (Troplong, tome II, n° 324. Aubry et Rau, tome VII, § 650 *bis*, p. 53, implicitement. Baudry-Lacantinerie et Colin, tome I, n° 533, *Orts de l'incapacité des congrégations religieuses non autorisées*, N° 295 et suivants. Jacquier, p. 454 et suivantes. Laurent, tome II, N° 388. Gaudry, tome II, p. 427 et suivantes).

1. Jouault, p. 13.

La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe en annulant des dispositions faites en faveur de personnes absolument incapables de recevoir ou dénuées d'existence juridique. Elle a annulé notamment des libéralités adressées aux associations et aux établissements publics dépourvus de la personnalité juridique.

En ce qui concerne les libéralités par interposition aux associations non reconnues, nous renvoyons à l'étude particulière dont elles seront l'objet ci-après. Signalons seulement, en ce qui concerne les établissements publics non érigés en personnes civiles, un arrêt célèbre, rendu le 21 février 1893, par la Cour d'Amiens, qui a jugé, qu'en fait, un legs, fait en apparence au Saint-Siège par la marquise de Plessis-Bellièvre, s'adressait en réalité à l'Eglise catholique en tant qu'établissement public ; et comme de l'examen de la législation qui régit en France les cultes reconnus par l'Etat, la Cour concluait que cet établissement public n'avait pas la personnalité civile, elle a annulé la disposition litigieuse comme faite, par personne interposée, à un être moral dépourvu d'existence juridique (D. 95. 2. 457).

Dans le même sens, les tribunaux ont annulé pour interposition des libéralités faites en faveur de personnes frappées d'une incapacité absolue. Les principales applications de cette règle se rencontrent en matière de communautés religieuses de femmes (communautés reconnues). L'article 4 de la loi du 24 mai 1825 déclare en effet ces communautés incapables de recevoir des legs universels ou à titre universel ; et maintes fois on annulé des libéralités de ce genre qui leur étaient adressées par personne interposée (Montpellier, 3 mars 1853, Curvalle, D. 54. 2. 251. Requête, 28 mars 1859, Beurier. D. 59, 1. 442. Agen, 1^{er} avril 1867, Delbos, S. 67. 2. 175. D. 68. 2. 9. Grenoble, 29 février 1872, Eyraud, S. 74. 2. 87. D. 74. 5. 166 et 168. Grenoble, 6 avril 1881, S. 82. 1. 13). Il en a été ainsi décidé, alors même que le legs était adressé à la communauté par un de ses membres (Lyon, 22 mars 1843, Pitras, D. Rép., v^o Cultes, n^o 669) ; la rédaction de l'art. 5 aurait pu en faire douter.

La Cour d'Amiens, dans un arrêt qui a fait grand bruit à l'époque où il a été rendu, a encore appliqués ces principes dans

une hypothèse tout à fait spéciale. On sait que la loi du 10 avril 1832 déclare les descendants de Charles X incapables d'acquies en France des biens meubles ou immeubles ; le marquis de Villette, décédé le 3 juin 1859, laissant comme héritiers des collatéraux, instituait légataire universel Mgr de Dreux-Brézé, évêque de Moulins, et, pour le cas de refus ou incapacité, son cousin Léon de Montreuil ; un codicille substituait Alfred de Montreuil à son père. Les héritiers ont attaqué la disposition comme faite par interposition au Comte de Chambord, et la Cour leur a donné gain de cause dans un arrêt du 1^{er} août 1861 (D. 61. 11. 201).

Pour les mêmes motifs, la jurisprudence annulerait encore, le cas échéant, les dispositions par personne interposée au profit d'une personne décédée ou non encore conçue, d'un interdit légal, d'une circonscription territoriale non érigée en personne publique (exemple : un canton) ; elle eût annulé de même, alors que ces incapacités subsistaient encore, les donations par personne interposée en faveur d'étrangers dans les termes de l'art. 912, ou de gens de couleur domiciliés dans les colonies, conformément à la loi du 30 floréal an X.

II

Les libéralités par interposition de personne, en faveur d'incapables sont donc nulles : de quelle nullité sont-elles frappées ?

En réalité, il y a, dans une disposition de ce genre, deux libéralités nulles, de nullités distinctes, et parfois différentes dans leurs effets : la disposition apparente au profit d'un tiers est inexistante, puisqu'elle n'est pas l'expression de la volonté des parties ou du testateur ; la disposition cachée est également nulle, mais sa nullité n'a pas toujours les mêmes caractères ; cela dépend de l'incapacité de la personne à laquelle elle s'adresse ; elle est, suivant les cas, inexistante ou annulable. Seulement pour invoquer l'inexistence de la première disposition, il faut avoir un intérêt, et ceux-là seuls l'auront qui pourront, ensuite, faire tomber la seconde. Ce qui revient à dire que, pour déterminer les caractères de la nullité d'une

disposition par interposition faite au profit d'un incapable, il n'y a que la libéralité cachée à considérer. Et comme cette libéralité cachée est une disposition faite directement au profit d'un incapable, on peut dire qu'une libéralité faite à un incapable présente les mêmes caractères, qu'on l'ait faite ouvertement ou qu'on l'ait dissimulée sous le couvert d'une personne interposée (1).

Or, à ce point de vue, il y a deux situations bien distinctes qu'il importe d'observer successivement. Tantôt le gratifié n'aura pas d'existence juridique, soit parce qu'il n'existe pas en fait (c'est le cas s'il s'agit de personnes physiques décédées ou encore à naître), soit parce que le droit ne reconnaît pas son existence. Tantôt, la disposition sera faite en faveur de personnes qui sont bien appelées à la vie juridique, mais que la loi a arbitrairement déclarées incapables de recevoir totalement ou partiellement, et ce, d'une manière absolue ou relative.

Pour ceux qui n'admettent aucune différence entre l'inexistence et la nullité absolue qu'ils réunissent sous la dénomination unique de nullité radicale, il n'y aurait à mettre à part que l'incapacité de l'enfant naturel engendrant une nullité simplement relative. Ce seraient les règles de la nullité radicale qu'on appliquerait dans tous les autres cas. C'est ce qu'on admet généralement ; et comme la nouvelle rédaction de l'article 908 est de date récente, les auteurs qui écrivent avant la loi du 25 mars 1896, ne font aucune distinction entre les cas de nullité des libéralités pour interposition de personne adressées à un incapable au sens large : ils les déclarent toutes frappées d'une nullité absolue (2). D'autres distinguent bien l'inexistence de la nullité, mais ils font rentrer dans les cas d'inexistence les cas de nullité pour incapacités édictées dans un but d'ordre public (3).

1. C'est ce qu'on admet du reste généralement : « L'article 911, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Colin, ne crée point, en effet, une nullité spéciale. Il se borne à frapper certains agissements destinés à éviter des nullités dont le principe et la portée se trouvent dans les textes mêmes qui les consacrent et auxquels il faut se référer pour en déterminer l'étendue et les effets... ». Dans le même sens : Aubry et Rau, t. VII, p. 48, § 650 bis. Demolombe, t. XVIII, n° 680. Laurent, t. II, n° 421.

2. Aubry et Rau, vol. VII, page 54. Demolombe, t. XVIII, n° 680.

3. Laurent, tome II, n° 421. Jouault, page 191.

Nous sommes au contraire de ceux qui estiment qu'inexistence, nullité absolue, et nullité relative sont choses bien différentes. Et c'est à ce point de vue que nous placerons pour étudier les divers cas de nullité (1).

Trois situations sont à considérer :

La disposition est-elle faite par interposition de personne au profit d'un être sans existence juridique ? La disposition sera inexistante, parce qu'elle manque d'un élément essentiel, à savoir un bénéficiaire : sans gratifié, point de donation.

S'agit-il d'une disposition en faveur d'une personne appelée à la vie juridique, mais incapable de recevoir en vertu d'une disposition législative ? L'acte sera simplement annulable ; d'une nullité relative, s'il s'agit de l'incapacité de l'enfant naturel ; et au contraire, d'une nullité absolue, pour toutes les autres incapacités.

Examinons successivement chacun de ces cas :

1^o Dans la première hypothèse les conséquences de l'inexistence peuvent être réunies sous quatre chefs :

α) Et d'abord il ne sera pas nécessaire que l'inexistence soit prononcée par la justice. Ceux qui voudront s'en prévaloir agiront comme si l'acte n'existait pas, quitte à en plaider l'inexistence devant les tribunaux, dans le cas où il leur serait opposé.

Il est vrai qu'on dit souvent que « reconnaissance de l'inexistence ou déclaration de l'inexistence c'est tout un » ; la distinction n'aurait ainsi qu'un intérêt de mots. Ce serait vrai s'il s'agissait d'une libéralité ouverte ; mais il semble bien qu'il en sera différemment dans les libéralités par interposition de personne, et ce, à cause de la présence du tiers interposé. Voici comment : sans doute, quelle que soit la personne à qui on opposera l'inexistence, il faudra la faire déclarer dans un jugement où elle aura été partie (2), mais si la libéralité est inexistante, la revendication des biens donnés pourra être exercée nonobstant la libéralité, à l'égard même de la personne interposée *sans qu'il soit nécessaire de mettre*

1. Sans discuter la question, ce qui excéderait le cadre de cette étude.

2. Demante et Colmet de Santerre, t. IV, 32 bis, II^e. Demolombe, t. XVIII, n^o 677.

en cause le véritable bénéficiaire (1). On ne pourrait pas agir de même en cas de simple nullité, parce que, la disposition étant simplement annulable, tant que la justice n'en a point prononcé la nullité à l'égard du véritable bénéficiaire, elle devra être considérée comme valable ; la personne interposée, qui joue le rôle de mandataire ou d'exécuteur testamentaire, pourra, en invoquant l'un de ces titres, se refuser à restituer les biens par elle reçus.

β) La libéralité étant inexistante, tous ceux qui y auront un intérêt né et actuel, pourront invoquer l'inexistence : il serait plus juste de dire qu'ils pourront agir comme si la libéralité n'existait pas (2). Pourront donc invoquer la nullité de ces dispositions :

le *donateur*, s'il veut revenir sur sa libéralité (3) ;

les *ayant cause du disposant* (donateur ou testateur). — Ici, nous devons insister.

Les *héritiers* du disposant ou ses *légataires universels* pourront évidemment se prévaloir de l'inexistence de la disposition (4). Mais il faut naturellement que la nullité de la disposition fasse rentrer les biens donnés dans leur patrimoine. Il est évident, en effet, que les héritiers déshérités par l'institution d'un légataire universel ou à titre universel (5), ne pourront, faute d'être propriétaires des biens successoraux,

1. Huc, t. VI, n° 136. Orts., *De l'incapacité des Congrégations religieuses non autorisées*, n° 295 et suivants.

C'est l'idée qui paraît avoir inspiré un arrêt récent de la Cour de Grenoble du 25 juin 1895 (Rec. Grenoble 96. 80) aux termes duquel, lorsqu'un testament, qui institue successivement et à défaut les uns des autres, des légataires universels à l'exclusion des héritiers du sang, est argué de nullité comme fait par personne interposée à une congrégation incapable de recevoir, les héritiers exclus sont recevables à exercer l'action en nullité contre le premier institué seulement, et le défaut de mise en cause des autres légataires, contre lesquels ils se réservent d'agir ultérieurement, ne crée pas, à l'encontre de leur action, une fin de non recevoir. Si l'inexistence devait être prononcée à l'égard du bénéficiaire apparent, on aurait dû mettre en cause les quatre légataires, chacun d'eux devenant tiers interposé à mesure que le legs précédent était déclaré nul.

2. Orts (*loc. cit.*), n° 295 et suivants.

3. Nous disons le donateur seulement ; le testateur aura un moyen beaucoup plus simple d'annuler un legs fait dans ces conditions : il le révoquera.

4. Demolombe, t. XVIII, n° 685 et suivants. Huc. (*loc. cit.*), n° 134. Pandectes Rép., v° Donations, nos 2007 et suiv.

5. Il a été décidé notamment que, la caducité ou la nullité d'un legs particulier profitant au légataire universel, ce légataire a seul qualité, à l'exclusion des héritiers du sang, pour demander la nullité du legs particulier, comme fait au profit d'incapables par interposition de personne : Requête, 3 mars 1857, de Sauvan, D. 57. 1. 198.

les revendiquer entre les mains des détenteurs. Ils ne seront donc pas recevables à faire la preuve d'une interposition qu'ils n'auraient aucun intérêt né et actuel à invoquer (1).

Les créanciers seront évidemment bien fondés à attaquer, en vertu de l'art. 1167, les libéralités faites par leur débiteur en prouvant la fraude, et à condition que la dette soit antérieure à la libéralité. Mais il s'agit ici de tout autre chose : pourront-ils, en dehors des conditions d'application de l'article 1167, faire valoir sur les biens ainsi donnés leur droit de gage général, soit en exerçant l'action de leur débiteur aux termes de l'art. 1166, soit en vertu d'un droit propre ? Cela ne nous paraît pas douteux. D'une part, c'est là une action qui ne paraît pas exclusivement attachée à la personne du débiteur, et qui, comme telle, peut être exercée par les créanciers (2). D'autre part, les créanciers pourraient, de leur propre chef, saisir les biens donnés comme appartenant à leur débiteur, et l'on ne voit pas comment l'incapable ou le tiers interposé pourraient, pour les revendiquer, s'appuyer sur une disposition à titre gratuit inexistante.

En ce qui concerne les *ayant cause à titre particulier*, ils pourront avoir un intérêt né et actuel à invoquer la nullité de la disposition, lorsque le disposant aura transféré à d'autres personnes la propriété du bien qui leur a été transmis. Dans l'hypothèse où ils ne seraient pas protégés par l'application des règles du transfert de la propriété à l'égard des tiers, ils seraient fondés, pour faire tomber les dispositions qui les primeraient, à se prévaloir de leur inexistence ; à eux non plus, on ne voit pas comment un acte reconnu inexistant pourrait être opposé.

Faut-il ajouter à cette énumération le légataire ou le donataire véritable et leurs ayant cause, à supposer qu'ils y aient intérêt ? Evidemment non : puisque, par hypothèse, ils n'ont pas l'existence juridique, ils ne pourront pas plus intenter une action en justice que recevoir une libéralité.

Reste le donataire ou le légataire apparent ; pourrait-il, lui

1. Encore faut-il, nous l'avons dit plus haut, qu'il s'agisse de legs universel sérieux.

2. Aubry et Rau, t. VII, p. 55, § 650 bis. Demolombe, t. XVIII, n° 683.

et ses ayant cause, invoquer l'inexistence de la disposition qui lui est fictivement adressée ?

Les auteurs du « Code civil annoté, publié sous la direction de M. Fuzier-Herman » (article 911, n° 148) décident que non, en s'appuyant sur un arrêt de Pau du 17 juillet 1822 (S. et P. chr.). Sans doute, on ne voit pas d'abord comment la personne interposée pourrait avoir intérêt à agir ainsi, étant donné qu'elle est toujours libre de refuser la libéralité qui lui est adressée. On remarquera pourtant qu'elle peut avoir accepté la disposition apparente : or, si cette disposition est accompagnée d'une charge, il est possible qu'elle ait, pour s'y soustraire, un intérêt pécuniaire à invoquer. Mais, même dans ce cas, il lui suffira, pour se dégager de cette charge, d'invoquer l'inexistence de la disposition apparente qui seule lui fait grief, elle n'aura aucun intérêt à demander la nullité de la disposition secrète adressée à l'incapable. Donc il est juste de dire que, le bénéficiaire ne sera pas recevable, faute d'intérêt, à arguer d'inexistence la disposition réelle.

γ) Nous arrivons à une troisième conséquence de l'inexistence de la libéralité ; aucune confirmation totale ou partielle, expresse ou tacite de cette libéralité ne sera possible (1).

Que signifie au juste cette règle ? Il est bien évident que tant que la personne réellement gratifiée n'aura pas l'existence légale, aucun acte de ce genre ne pourra intervenir : il ne pourrait intervenir qu'au profit du gratifié réel ; donc il serait nul, comme l'est déjà la disposition elle-même, faute pour l'une des deux parties d'avoir la personnalité juridique ; passé avec un tiers, cet acte constituera une stipulation pour autrui, qui, en admettant qu'elle soit valable, aux termes des articles 1121 et suivants, n'en restera pas moins nulle comme ayant un objet contraire à l'ordre public. C'est ce qui est admis généralement (2).

1. Orts, *loc. cit.*, n° 319.

2. Aubry et Rau, t. VII, p. 55. Demolombe, t. XVIII, n° 691. Laurent, t. XI, n° 424. Hue, t. VI, n° 134. Orts, *loc. cit.*, n° 319.

La Cour de cassation a décidé, dans le même sens, que la nullité qui vicie un testament, fait par interposition en faveur d'une congrégation non autorisée, est d'ordre public et ne peut être couverte par une transaction avec les héritiers du sang, et que, par suite, ceux-ci peuvent agir en nullité malgré une pareille transaction. (Cassation, 5 février 1895, Menou, S. 95. I. 121 ; *Gazette du Palais*, 95. I. 342. *Gazette des tribunaux*, 11 février 1895.

Aussi bien, notre règle ne présente d'intérêt qu'autant que la personne gratifiée acquiert, dans la suite, la personnalité juridique : par exemple, l'enfant, qui n'était pas encore conçu, vient à naître ; l'association non autorisée, obtient la reconnaissance. La renonciation au droit d'invoquer l'inexistence de la libéralité antérieure à la naissance ou à la reconnaissance n'en sera pas moins nulle. Sans doute, cette renonciation pourra, dans certains cas, valoir comme disposition nouvelle à titre gratuit ; mais alors ce sera vraiment une disposition nouvelle n'ayant en aucune façon les caractères d'une confirmation de l'ancienne. L'intérêt est considérable : s'agit-il d'une disposition à cause de mort, dont les héritiers renoncent à invoquer l'inexistence ? Si leur renonciation constitue une libéralité nouvelle, ce sera une libéralité consentie par eux et non par le défunt. C'est donc au point de vue des héritiers qu'il faudra se placer pour rechercher si les conditions de fond des donations sont remplies. D'autre part, et dans tous les cas, au point de vue de la forme, la libéralité nouvelle devra revêtir les formes prescrites *ad solennitatem* pour les dispositions entre vifs, alors même que la première disposition inexistante en aurait été revêtue. Ajoutons que ce sera à l'époque de la disposition nouvelle que le transfert de propriété aura été effectué. C'est à cette époque, enfin, qu'il faudra se placer pour apprécier la capacité du disposant.

δ) Enfin, dernière conséquence, pour les donations entre vifs et les legs particuliers, aucune prescription extinctive ne viendra étouffer l'action en déclaration d'interposition, parce qu'il n'y a pas, à vrai dire, d'action en déclaration d'inexistence. On agit simplement comme si la libéralité n'existait pas. A cette action, les défendeurs ne peuvent opposer un acte qui n'a pas d'inexistence légale. Pour ceux qui pensent que l'action en revendication est imprescriptible, ces défendeurs ne pourront rien faire de plus au bout de trente ans : l'écoulement du temps ne saurait rien changer à leur condition (1). Sans doute, à si longue échéance, l'action en revendication se heurtera le plus souvent aux règles de l'article 2279 pour les meubles, ou à celles de la prescription acquisitive pour les immeubles et

1. Jonaust, p. 123. Pandectes, *Rép.*, v^o Donations, v^o 1944. Comparer Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n^o 578 et suiv.

sera repoussée. Encore faut-il que l'on soit dans des conditions telles que ces règles puissent trouver leur application (1).

Telle n'est pas, du reste, la solution admise par la Cour de cassation : pour elle, si la propriété n'est pas susceptible d'être éteinte par prescription, l'action en déclaration d'interposition se prescrit par 30 ans, ce qui paraît bien impliquer que, dans l'esprit de cette Cour, les dispositions par personne interposée en faveur d'associations non reconnues ne sont pas inexistantes, mais simplement annulables (Cassation, Requête, 5 mai 1879, D. 80. 1. 145. et S. 79. 1. 313, et les notes).

Si maintenant il s'agit d'un legs universel ou à titre universel, comme on ne revendique pas, en pareille hypothèse, un bien particulier, mais une universalité juridique, c'est une véritable action en pétition d'hérédité qu'on intente. Nous croyons avec Bédarride qu'elle se prescrirait par trente ans (2).

2° Nous arrivons ainsi à l'étude des dispositions annulables. Ce sont celles qui s'adressent aux personnes pourvues de l'existence juridique, mais frappées d'une incapacité de recevoir. Dans ces différentes hypothèses, tantôt la nullité est relative : c'est le cas pour l'incapacité de l'article 908 ; tantôt au contraire il s'agit d'une nullité absolue. Nous nous placerons successivement à ces deux points de vue.

La seule incapacité de recevoir, que la loi frappe d'une nullité simplement relative, est celle qui est édictée par le nouvel article 908 du Code civil. Aux termes de ce texte : « Cette « incapacité ne pourra être invoquée que par les descendants « du donateur, par ses ascendants, par ses frères et sœurs et « les descendants légitimes de ses frères et sœurs... ». Il est facile d'en dégager les conséquences :

α. Les dispositions en faveur d'un enfant naturel, qui dépassent la quotité légale, sont annulables seulement ; dès lors, tant que la nullité n'en aura pas été prononcée vis-à-vis de l'incapable, la disposition vaudra son entier effet. D'où il suit que, si une action en revendication est intentée contre la personne interposée, celle-ci pourra se retrancher derrière une disposition qui devra être, jusqu'à nouvel ordre, considérée

1. Jouaust, p. 136. Aubry et Rau, t. II, § 210.

2. Bédarride, *Du dol et de la fraude*, t. III, n° 1629.

comme valable. Or, la disposition secrète n'étant qu'une libéralité par mandataire ou un legs par exécuteur testamentaire, la personne interposée pourra se prévaloir de l'une ou de l'autre de ces deux qualités, suivant les cas, pour retenir les biens en question, jusqu'à ce que l'incapable ait été mis en cause, et la nullité de la disposition secrète, prononcée à son égard (1).

β) Qui pourra invoquer la nullité ?

L'article 908 est limitatif ; certains héritiers du donateur pourront seuls agir : les ascendants, les descendants, les frères et sœurs et descendants légitimes de ces frères et sœurs. Les autres héritiers du donateur sont exclus et, avec eux, les créanciers et ayant-cause à titre particulier ; il en serait de même du donataire et de ses ayant cause.

γ) La nullité de l'article 908 se ramenant à une simple annulabilité, et l'acte étant valable tant que la nullité n'en a pas été demandée, si les personnes énumérées à l'article 908, renoncent à l'invoquer, l'acte sera purgé du vice dont il était entaché. Dès lors les motifs, qui rendaient nulle la renonciation en matière d'inexistence, ne se rencontrent pas ici : le contrat par lequel une personne autorisée par l'article 908 à invoquer la nullité de la disposition s'engage à ne pas le faire, est conclu avec une personne pourvue de l'existence juridique, et, d'autre part, il n'est pas contraire à l'ordre public ; c'est dans l'intérêt de ces personnes seulement que l'incapacité de l'article 908 a été édictée, puisqu'on a limité à elles le droit de l'invoquer (2).

La renonciation étant licite, la transaction le sera pareillement, et liera tous ceux qui l'auront consentie.

Remarquons enfin que la confirmation ne crée pas une disposition nouvelle : c'est la même disposition qui subsiste, avec cette différence que l'éventualité d'une annulation a disparu. Ce sera donc au point de vue de cette disposition qu'il

1. Remarquons, en passant, que la jurisprudence considère l'action en nullité comme indivisible. L'appel interjeté par un des héritiers profite donc aux autres (Pau, 24 juillet 1878, Ferran, S. 78. 2. 282).

2. Ajoutons que si la renonciation expresse ou tacite émane de toutes les personnes qui peuvent s'en prévaloir, la nullité de la libéralité sera supprimée.

Si la renonciation émane seulement de quelques-unes d'entr'elles, l'acte ne sera confirmé qu'à leur égard.

faudra se placer pour savoir si les conditions de forme et de fond de la libéralité ont été remplies. C'est aussi à la date de cette disposition ultérieurement confirmée que s'appréciera la capacité des parties et que s'opérera le transfert de propriété des biens donnés.

δ. Enfin, la nullité des libéralités faites aux incapables devant être prononcée en justice, on ne pourra agir que sous la forme de l'exercice d'une action en nullité. Or, cette action en nullité, comme toutes les actions personnelles ou mixtes, est susceptible de s'éteindre par prescription.

Quelle est la durée de cette prescription ? On a voulu appliquer ici la prescription de l'article 1304 (1). Pour nous, et pour la majorité des auteurs, ce n'est que par une équivoque de mots qu'on a pu songer à étendre à notre hypothèse une disposition faite pour la capacité d'exercice et les vices de consentement et qui ne saurait s'appliquer aux incapacités de jouissance. L'action en nullité se prescrira donc par trente ans (2), à dater du décès du testateur ou de la confection de la donation : c'est le droit commun.

Ce sont des principes analogues qu'il faudrait appliquer aux incapacités conventionnelles résultant de promesses d'égalité valables qui ne sont qu'un diminutif de l'institution contractuelle. Par cela même qu'un père s'interdit d'avantager un de ses enfants, ce dernier devient conventionnellement incapable de recevoir ; et il est évident qu'une libéralité qui lui serait adressée par interposition serait nulle. Et ce serait là une nullité purement relative, édictée dans l'intérêt exclusif des personnes qui ont été parties au contrat qui l'a créée.

Arrivons maintenant à l'étude des nullités absolues : on s'accorde en effet à reconnaître que toutes les autres incapacités produisent la nullité absolue. La loi n'ayant pas limité les personnes qui auraient le droit de se prévaloir de ces sortes d'incapacité, tous ceux qui y auront intérêt, pourront le faire.

Ces incapacités sont celles :

1. de l'interdit légal (loi du 31 mai 1854), qui ne peut recevoir à titre gratuit que pour cause d'aliments ;

1. Jouaust, p. 123 et 136.

2. Aubry et Rau, t. VII, p. 55. Bédarride, *Du dol et de la fraude*, n° 1629. Orts : *loc. cit.*, n° 327 et suivants. Lyon, 18 janvier 1868, Bellour, S. 68. 2. 131.

2. du tuteur, en faveur duquel le pupille ne peut disposer que dans les conditions de l'article 907 ;

3. de l'enfant adultérin ou incestueux, incapable de recevoir de ses parents autre chose que des aliments (art. 908. 3 ; loi du 25 mars 1896) ;

4. des médecins, pharmaciens et ministres du culte, incapables de recevoir du malade auquel ils ont donné les derniers secours (art. 909).

5. des notaires, qui ne peuvent rien recevoir dans les dispositions dont ils dressent l'acte. (Art. 8 de la loi du 25 ventôse an XI) (1) ;

6. des officiers de marine à qui il est interdit, durant un voyage maritime, de rien recevoir par testament des personnes du bord (995) ;

7. des descendants du roi Charles X (loi du 10 avril 1832), incapables d'acquérir en France des biens meubles ou immeubles ;

8. des congrégations religieuses de femmes (congrégations reconnues), qui ne sauraient, aux termes de l'article 4 de la loi du 24 mai 1825, recevoir sous forme de legs universel, et qui, aux termes de l'article 5 de la même loi, ne peuvent également recevoir de l'une des religieuses de leur congrégation, de libéralité supérieure à 10.000 francs ou qui excède le quart de la succession de la donatrice.

9. des membres de ces communautés, qui ne peuvent recevoir d'un autre membre de la même communauté que dans les conditions dans lesquelles pourrait recevoir la communauté elle-même.

Ceci posé, analysons les conséquences de la nullité absolue.

a) De même que les dispositions frappées d'une nullité relative, celles qui sont entachées de nullité absolue sont réputées valables, tant que l'annulation n'en a pas été prononcée vis-à-vis de l'incapable. Jusque-là, le tiers interposé pourra se refuser à restituer des biens qu'il détient à titre de mandataire ou d'exécuteur testamentaire.

C'est peut-être l'idée qui a inspiré la Cour de cassation dans

1. Il a été décidé qu'un notaire ne peut recevoir, par interposition, une libéralité dont il dresse l'acte : Colmar, 9 février 1835, Gaudin, *Journal du Notariat*, art. 2951.

un arrêt du 1^{er} août 1827 (S. et P. chr.), où elle a admis un enfant adultérin, institué par voie d'interposition, à intervenir sur l'appel interjeté par sa mère, condamnée, en vertu des présomptions légales de l'article 911, à restituer les biens donnés par le père.

3) En revanche, à la différence de la nullité relative, la nullité absolue peut être invoquée par tout intéressé, absolument comme peut l'être l'inexistence (1) ; la loi n'a ni limité ni énuméré ceux qui peuvent le faire. En conséquence, auront le droit d'invoquer l'incapacité : le disposant et ses divers ayant cause : héritiers, légataires à titre universel, légataires à titre particulier, créanciers.

Remarquons, en ce qui concerne les créanciers du disposant, qu'ils pourront invoquer de leur chef la nullité de la disposition, sans avoir à recourir à l'article 1166 ; ils auront à cela un intérêt sérieux dans le cas où le disposant aurait renoncé à invoquer l'action en nullité. Cette renonciation tomberait bien sous le coup de l'article 1167, et ils seraient en droit d'en demander la révocation ; mais il se pourrait que l'insolvabilité du débiteur fût postérieure à la renonciation, ou encore que la créance fût postérieure à cette date, ce qui ne permettrait pas au créancier d'exercer l'action Paulienne. Nous estimons qu'ils pourraient exercer, le cas échéant, non plus l'action en nullité de leur auteur, qui est éteinte, mais une action en nullité qui leur serait personnelle. La loi, nous le répétons, n'ayant pas limité les personnes qui peuvent invoquer la nullité, cette voie est ouverte à tous ceux qui ont intérêt à la suivre.

L'action en nullité absolue, à la différence de l'inexistence, encore être exercée par le bénéficiaire lui-même, donataire peut ou légataire et par ses ayant cause à titre universel ou particulier ; ces personnes peuvent, en effet, avoir à le faire un intérêt né et actuel. Il faut supposer naturellement que la libéralité a été acceptée, sinon le meilleur moyen pour eux de la faire tomber serait de la refuser. Mais la disposition peut être grevée d'une charge et devenir onéreuse ; le donataire ou le légataire seront en droit d'invoquer la nullité. Nous nous

1. Aubry et Rau, tome VII, p. 155. Demolombe, t. XVIII, n° 680. Jouaust, p. 154.

éloignons ici du système de l'inexistence : la raison en est que, à la différence du cas d'inexistence, la libéralité par interposition s'adresse, non pas à un incapable de recevoir, mais à une personne juridique, parfaitement capable, comme telle, d'agir en justice.

γ) On ne conçoit guère qu'il y ait lieu à confirmation quand il s'agit de donations frappées de nullité absolue ; il faudrait alors que tous les intéressés renonçassent à se prévaloir de la nullité, ce qui paraît pratiquement impossible. Mais on concevrait parfaitement une confirmation partielle, résultant de la renonciation d'une ou de plusieurs des personnes qui peuvent l'invoquer. La chose se présentera souvent sous forme de transaction.

De pareilles renonciations sont-elles valables ? Ici, comme en matière de nullité relative, le contrat de renonciation a bien un sujet, les personnes incapables n'étant pas dépourvues de l'existence juridique ; mais le contrat aura-t-il un objet licite ? Cela dépend : s'il s'agit d'une nullité édictée dans un intérêt général, la renonciation sera nulle comme ayant un objet contraire à l'ordre public. C'est ce qui arrivera pour le cas de l'interdit légal, pour celui des congrégations religieuses de femmes et de leurs membres, et, peut-être aussi pour celui des enfants adultérins ou incestueux. Mais les autres incapacités ont un fondement tout différent : elles sont édictées uniquement dans le but de sauvegarder, contre un abus possible d'influence, les intérêts privés des personnes que pourraient léser des libéralités excessives. Rien ne peut empêcher les intéressés de renoncer à une action en nullité instituée pour eux (1).

Encore faut-il supposer qu'elles ne se trouvent plus, au moment de la renonciation, dans des conditions telles qu'à cette date, la possibilité d'un abus d'influence subsistant, une libéralité nouvelle leur serait encore interdite. La question ne se posera guère que pour l'incapacité du notaire et pour celle des officiers de marine ; l'acte de renonciation ne pourra être reçu par le notaire institué ; la renonciation

1. Aubry et Rau, t. VII, p. 55. Demolombe, t. XVIII, n° 682. Guillouard, *Transaction*, n° 76. Orléans, 3 août 1892, Lépinay, D. 93. 2. 201, Jonaust *loc. cit.* p. 135.

des intéressés à invoquer la nullité d'une disposition testamentaire, faite, dans les conditions de l'article 995, en faveur des officiers de marine, ne pourra être consentie à bord d'un navire où commanderait l'officier gratifié.

δ) Enfin, comme la nullité relative, et pour les mêmes raisons, la nullité absolue se prescrit par trente ans.

Tels sont les caractères des actions en nullité pour interposition de personne dans les libéralités adressées à un incapable. Au fond, et en résumé, l'action est la même, que la libéralité soit faite à l'incapable directement, ou quelle soit faite par personne interposée. Cela est tout à fait conforme à cette idée directrice, qui régit la matière : que la nature d'une donation ne change pas, parce qu'on l'a dissimulée sous le couvert d'une interposition.

Des principes qui ont été posés, il résulte, au point de vue du droit international privé, que la nullité des donations par interposition au profit d'incapables, sanction de l'incapacité, sera soumise à la loi qui régit la capacité de recevoir, c'est-à-dire, à la loi nationale du gratifié (art. 3. C. civ.). Il en serait autrement si le statut personnel était, dans l'espèce, contraire aux lois d'ordre public du pays où son application serait demandée (1).

III

Supposons maintenant l'interposition au profit d'un incapable régulièrement établie, et la nullité prononcée : quels vont être les effets de la nullité de la disposition ?

Pour répondre à cette question, nous devons nous placer successivement à trois points de vue :

1. Celui de l'incapable ;
2. Celui de la personne interposée ;
3. Celui des tiers.

1° Si l'incapable a encore entre ses mains les biens reçus par interposition, il devra les restituer en nature, si ce sont des

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 648. Brocher, *Cours de droit international privé*, t. II, p. 23. Despagnet, *Précis de droit international privé*, 2^e édition, n° 538. Laurent, *Le droit civil international*, t. VI, n° 215. Pillet, *Le droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public*, p. 222.

meubles ; en abandonner la possession, si ce sont des immeubles (1).

Il est évident aussi que les fruits perçus du jour de la demande en justice devront être restitués par lui (2).

Mais que décider en ce qui concerne les fruits perçus avant cette date ? On a soutenu que l'incapable, étant toujours de mauvaise foi, devait les fruits du jour où il avait reçu les biens ; c'était l'opinion très généralement admise par une doctrine déjà un peu ancienne (3). Une doctrine plus récente paraît revenir sur une solution qui ne repose sur aucun argument juridique. La plupart des auteurs qui l'adoptent se contentent, en effet, d'affirmer la mauvaise foi de l'incapable, sans établir autrement. On remarquera pourtant que la question de restitution des fruits n'est qu'une question de fait. Le possesseur est-il, en l'espèce, de bonne ou de mauvaise foi ? Tout est là. Or, on ne voit pas ce qui, dans une disposition par interposition au profit d'un incapable, est de nature à exclure la bonne foi de ce dernier. Bien au contraire, surtout pour les incapacités purement relatives, le bénéficiaire ignorera très fréquemment quel est le véritable donateur, et, par suite, le vice de la disposition qui lui est adressée ; il sera de bonne foi. S'agit-il, au contraire, d'une personne qui ne peut recevoir de libéralité de qui que ce soit ? Sans doute la bonne foi sera plus rare ; mais les règles de la capacité et de la personnalité juridique sont-elles donc si claires qu'une personne, dépourvue de connaissances spéciales, ne puisse s'y tromper ? Qui donc oserait le soutenir ? L'incapable ne restituera donc les fruits du jour où il a reçu les biens, que s'il est reconnu, qu'en fait, il était de mauvaise foi (4).

Notre opinion personnelle est un peu différente : en ce qui concerne les dispositions entre vifs et les legs à titre particulier, nous nous rallions complètement à cette doctrine ; mais nous croyons qu'il en est autrement pour les legs uni-

1. Tribunal de Verviers, 13 janvier 1886, *Pasicrisie*, 86. 3, 132.

2. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 598. Demolombe, t. XVIII, n° 676 bis. Huc, t. VI, n° 136. Toullier, t. V, n° 83.

3. Bayle-Mouillard, sur Grenier, n° 136, note D. Coin-Delisle, art. 911. 22. Delvincourt, t. II, *Cours du Code civil*, Notes et explications sur la page 40, note 10, p. 419. Favard de Langlade, v° fidéicommiss tacite, 18. Saint-Espès-Lescot, n° 290. Toullier, t. V, n° 83. Vazeille, n° 15.

4. Demolombe, t. I, n° 609. Fuzier-Herman, v° *Donations*, n° 4234. Orts, *loc. cit.*, n° 338.

versels ou à titre universel. Dans ces deux hypothèses, ce n'est plus un bien particulier qu'on revendique, mais une universalité, et c'est une véritable pétition d'hérédité qu'on exerce. Or, il est de principe, en pareille matière, que les fruits s'ajoutent au capital : « *fructus augment hereditatem* ». C'est ce qu'admet Bédarride (*Du dol et de la fraude*, vol. 3, n° 1629) ; et c'est ce qui paraît résulter d'un arrêt de Colmar du 14 avril 1829. (D. Rep., v° *Dispositions*, n° 325).

Il ne nous reste plus qu'à rechercher si l'incapable, tenu de restituer le bien donné, pourrait invoquer, pour le conserver, la prescription acquisitive ? La réponse est aisée. Il est évident qu'il ne saurait se retrancher derrière la prescription de 10 et 20 ans, n'ayant pas le juste titre qui en est la condition *sine qua non*. Mais nous pensons qu'il est en droit d'opposer la prescription acquisitive de 30 ans en supposant qu'il ait eu pendant ce délai, une possession exempte de vice ; nous ne voyons pas sur quoi on pourrait se fonder pour le lui refuser.

Toutefois, si l'incapable, ayant reçu les biens, les avait conservés, ou remis à des tiers en mesure de s'opposer à la revendication, ou encore si lui-même pouvait se refuser à restituer en invoquant la prescription, il resterait tout au moins, pendant 30 ans, tenu d'une action personnelle en dommages et intérêts, égale à la valeur des biens qu'il ne pourrait ou ne voudrait rendre à leur véritable propriétaire.

2° Recherchons maintenant quelle est, dans le même ordre d'idées, la situation de la personne interposée ; elle devra, à coup sûr, restituer les biens si elle les a encore entre les mains. Elle ne pourrait se prévaloir, pour les conserver, d'une donation apparente qui, en réalité, ne lui est pas adressée. Et il en serait ainsi alors même qu'elle déclarerait vouloir les affecter à son usage personnel (1). C'est ce qui, d'ailleurs, est généralement admis.

1. Demolombe, t. XVIII, n° 676 bis. Favard de Langlade, v° fidéicommiss tacite, n° 18. Huc, t. VI, n° 136. Toullier, t. V, n° 83. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 563. « ... La donation faite à un incapable par une personne interposée est « nulle ou réductible, non seulement à l'égard de l'incapable, mais aussi à « l'égard de la personne interposée ; ce n'est pas elle, en effet, que le disposant « a voulu gratifier... ». Montpellier, 3 mars 1853, Carvalle, D. 54. 2. 251 : « ... Main- « tenir dans de semblables circonstances le testament de Marie-Aneline Vie, sous « le prétexte que Rose Carvalle déclare vouloir recueillir, dans son seul intérêt, le « legs universel dont il s'agit, ce serait, sous le voile d'un respect apparent « pour la volonté de la testatrice, méconnaître ouvertement cette volonté révélée « d'une manière non équivoque : *ex probationibus manifestissimis*... »

Arrivons à la question des fruits. La personne interposée devra-t-elle les restituer du jour de l'entrée en jouissance, ou seulement du jour de la demande ?

C'est un point très discuté ; la majorité des auteurs estime que la personne interposée, étant toujours de mauvaise foi, doit restituer les fruits du jour où elle a reçu les biens : cette solution est la conséquence logique du système adopté par la plupart de ces auteurs sur la nature du fidéicommiss. Estimant que le fidéicommiss suppose un accord frauduleux entre la personne interposée et le donateur, ils en concluent très justement que la personne interposée sera toujours de mauvaise foi (1).

Demolombe (t. XVIII, n° 378, et t. I, n° 609) admet cependant que lorsque la preuve de l'interposition résulte d'une présomption légale, le tiers interposé peut être de bonne foi.

Dans une troisième opinion, il n'y a aucune raison sérieuse pour présumer invariablement la mauvaise foi de la personne interposée : « Dans chaque espèce, il y a là une question de fait dont les juges seront appréciateurs souverains. » (Jouaust, p. 124).

Personnellement, nous reproduirons ici la distinction que nous faisons plus haut. S'agit-il d'un legs universel ou à titre universel ? la revendication entre les mains du légataire sera une véritable pétition d'hérédité, comme elle le serait entre les mains de l'incapable : et par application de la maxime : « *fructus augent hereditatem* », la personne interposée devra restituer les fruits. Mais si c'est, au contraire, d'une disposition entre vifs ou d'un legs particulier qu'il s'agit, nous nous rallions sans hésitation au système de M. Jouaust. Pour nous, l'interposition, résidant dans la seule intention du disposant de gratifier un bénéficiaire secret, n'implique nécessairement aucun accord entre le disposant et la personne interposée ; celle-ci, dès lors, ne doit pas être présumée de mauvaise foi : ce doit être, dans chaque espèce, une question de fait.

Naturellement la personne interposée, actionnée en restitution, pourra, sous forme de demande reconventionnelle réclamer le paiement des sommes qui lui seraient dues par le

1. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n° 136, note d. Coin Delisle, sur l'art. 911, n° 23. Delvincourt, loc. cit. Favard de Langlade, loc. cit. Fuzier Herman, v° *Donations*, n° 4235. Laurent, t. VI, n° 240. Saint-Espès-Lescot, t. I, p. 290. Toullier, loc.

disposant, ou se faire indemniser des dépenses par elle faites pour la conservation des biens donnés (1).

Reste enfin la question de savoir si la personne interposée serait en droit, comme l'incapable, d'opposer la prescription acquisitive de 30 ans à la revendication des biens donnés ? Il faut distinguer à notre avis : le tiers interposé ignorerait-il qu'il ne fût qu'un mandataire ou un exécuteur testamentaire ? Rien ne s'oppose à ce qu'il puisse prescrire. Dans le cas contraire, il n'aurait pas cette faculté, par la raison qu'il ne se présenterait pas avec l'*animus domini*, et que sa possession serait purement précaire.

Dernière difficulté : Si la personne interposée avait consommé les biens donnés, ou les avait remis entre les mains de tiers en droit de se refuser à les rendre, elle serait tenue personnellement d'une somme égale à la valeur des biens qu'elle aurait dû restituer. Cela va de soi, mais voici une complication possible : les biens ont été remis par elle au véritable bénéficiaire ; si celui-ci les détient encore, ou si, les ayant aliénés, il est resté solvable, la solution ne fait pas de doute ; mais si les biens ont été consommés ou dissipés par l'incapable, le revendiquant, qui serait en droit de l'actionner personnellement, pourra-t-il, en présence de cette insolvabilité, se retourner subsidiairement contre le bénéficiaire apparent ?

C'est une question fort délicate : deux opinions absolues ont été soutenues. M. Huc (t. V, n° 136) se prononce pour la négative : « ...Il s'est borné, dit-il, à remplir une sorte de mandat dont il n'a pas à « apprécier la validité. Sa responsabilité civile ne paraît pas « directement engagée... ». Et c'est ce qu'avait admis la Cour de Toulouse dans un arrêt du 2 février 1888 (S. 90. 1. 193. *J. du P.*, 90. 1. 481). MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (t. I, n°s 600 et 604) et M. Labbé (note sous l'arrêt de cassation cité plus loin) estiment, au contraire, que la personne interposée a commis une fraude tombant

cit. Vazeille, sur l'art. 911, n° 15. Tribunal de Carcassonne, 24 avril 1883, *Revue notariale*, n° 6726. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 4 mai 1883.

1. Il a été décidé notamment que le légataire apparent actionné en restitution, des objets légués, peut réclamer, en qualité d'économe, les dépenses de nourriture et d'entretien de la testatrice sous forme de demande reconventionnelle : Agen, 1^{er} avril 1867, S. 67. 2. 175. D. 68. 2. 9 et 10.

sous le coup de l'article 1382, en restituant les biens à un incapable. Et c'est le système qu'a appliqué la Cour de cassation dans un arrêt du 17 juillet 1889. (S. 90. 1. 193. *J. du P.*, 90. 1. 481).

C'est à une opinion intermédiaire que nous nous arrêterons ; il nous paraît impossible de poser, en pareille matière, un principe absolu : c'est à notre avis, une question de fait. Le tiers interposé savait-il que le véritable bénéficiaire était un incapable ? Si oui, il a commis, en se prêtant sciemment à un acte qui violait la loi, une faute de nature à engager sa responsabilité. Ignorait-il, au contraire, l'incapacité du véritable bénéficiaire ? Dans ce cas, nous ne voyons pas en quoi il a pu commettre une faute, et, par conséquent, en vertu de quoi il serait tenu personnellement. C'est donc, nous le répétons, une question de fait, et comme la fraude ne se présume pas, ce sera à celui qui veut invoquer, contre l'intermédiaire, l'article 1382, qu'incombera la charge d'établir qu'il connaissait l'incapacité.

3^o Deux mots, pour en finir, sur la situation des tiers détenteurs des biens donnés ou légués par interposition à l'incapable, la solution est fort simple : ils seront évidemment tenus de les restituer ; ils n'en sont pas propriétaires. Ils rendront les fruits du jour de leur entrée en jouissance, s'ils sont de mauvaise foi ; du jour de la demande seulement dans le cas contraire (1).

S'il s'agit cependant, de meubles corporels, ou plus exactement de meubles régis par l'art. 2279, et si les tiers les possèdent de bonne foi, ces tiers pourront s'opposer à la revendication en invoquant la règle : en fait de meubles, la possession vaut titre. Enfin, en matière d'immeubles, outre la prescription de 30 ans, qu'ils pourront invoquer, comme la personne interposée et l'incapable, ils seront encore bien fondés à se prévaloir de la prescription de dix et vingt ans avec juste titre et bonne foi. Leur titre, à la différence de celui de l'incapable et de la personne interposée, est bien, en effet, un acte en vertu duquel la propriété eût été transférée si leur auteur avait été lui-même propriétaire du bien transmis.

1. Fuzier-Herman, v^o Donations., n^{os} 4236 et suivants. Oris, p. 349 et suivantes,

IV

Nous avons réservé, pour en faire l'objet d'une étude spéciale, tout ce qui concerne l'application aux associations dépourvues de la personnalité civile des principes que nous venons de dégager.

Les personnes physiques acquièrent l'existence légale, en même temps que l'existence de fait : les êtres moraux ont beau vivre en fait, ils ne naissent à la vie juridique qu'au jour où la reconnaissance légale est venue leur conférer la personnalité. Nous avons examiné plus haut les libéralités faites par interposition aux associations qui ont la personnalité civile ; il nous reste à parler des dispositions adressées à celles qui n'en sont pas investies.

On n'examine, d'ordinaire, la question qu'au point de vue assez restreint des congrégations religieuses du culte catholique. Le débat a, en réalité, une portée bien plus large. Il n'y a pas que les congrégations non autorisées qui soient dépourvues de la personnalité juridique. Toute association qui ne constitue pas une société civile ou commerciale, parce qu'elle n'a pas un but lucratif, et qui n'a pas été l'objet d'une reconnaissance d'utilité publique, n'est pas une personne civile. Elle peut bien constituer une association licite, mais c'est tout ; et la différence est grande des associations licites aux associations reconnues. De ce qu'une association échappe à l'application de l'article 291 du Code pénal, soit parce qu'elle est composée de moins de vingt personnes, soit parce que ses membres vivent en commun, soit enfin parce qu'elle a été autorisée administrativement, elle n'en constitue pas pour cela une personne civile, à moins d'avoir été l'objet de la reconnaissance d'utilité publique qu'il ne faut donc pas confondre avec l'autorisation prévue par l'article 291 du Code pénal.

Les libéralités adressées aux associations non autorisées du culte catholique ne forment donc qu'un petit côté de la question ; la question s'étend à toutes les autres associations confessionnelles qui n'ont pas la personnalité civile, et, en première ligne, aux loges maçonniques qui, si elles prétendent

échapper à l'application de l'article 291 du Code pénal et constituer des associations licites, n'ont jamais prétendu posséder la personnalité civile. L'intérêt de la question est plus large encore ; on peut même dire qu'elle touche personnellement chacun de nous, puisque chacun de nous, sans s'en douter, fait quotidiennement des dispositions en faveur d'associations non reconnues. Qui n'apporte son obole à ces innombrables œuvres de bienfaisance, qu'une infatigable charité a fait germer autour de nous ? Qui n'encourage au moins d'une cotisation de membre honoraire, les sociétés de gymnastique et de musique, les associations d'anciens militaires de telle ou telle arme ou de fonctionnaires retraités etc., qu'une législation essentiellement restrictive n'a pu empêcher de se multiplier ? Qui n'appartient pas à un cercle artistique, littéraire, politique, agricole ? autant de cotisations données, autant de libéralités adressées à des associations qui, presque toutes, pour être parfaitement licites, restent cependant sans existence juridique, parce qu'elles ne sont pas reconnues. Et l'Etat lui-même, suivi en cela par les départements et les communes, donne l'exemple aux particuliers, en consentant, au profit de multiples associations non reconnues, des dons qui, pour être décorés du titre de subventions, n'en constituent pas moins des libéralités au profit d'œuvres dont il se refuse, cependant, à reconnaître l'existence juridique. C'est donc à un point de vue général que nous devons étudier la question.

Nous n'avons pas l'intention d'aborder ici l'examen de la condition juridique des associations dépourvues d'existence légale. Cette étude, pour être extrêmement attachante, n'en excéderait pas moins, et de beaucoup, le cadre de ce travail. Mais comme il est impossible de traiter la question, plus restreinte, des libéralités qui leur sont faites par personne interposée, sans prendre parti sur la nature de ces associations, nous exposerons, sans la discuter, l'état de la doctrine à l'heure actuelle, et nous nous placerons successivement, pour résoudre le problème plus spécial qui nous occupe, au point de vue des trois opinions principales qui ont été soutenues sur la matière.

Il y a un point sur lequel tout le monde est d'accord : tout le monde reconnaît que, dans notre législation, la personna-

lité civile n'est qu'une fiction juridique ; elle ne saurait dès lors être admise sans un acte émanant du pouvoir central (1).

Il y a ainsi des associations reconnues d'utilité publique et érigées en personnes civiles, qui sont l'exception, et des associations licites, ne contrevenant pas à l'article 291 du Code pénal, mais dépourvues de la personnalité civile ; ce sont les plus nombreuses : elles forment la règle.

Les premières constituent de véritables personnes, douées d'une vie juridique propre, distinctes par conséquent des membres qui les composent. C'est l'association, être moral, qui sera investi des droits actifs ou passifs, qui ne reposeront pas par indivis sur la tête des associés. Il en résulte que l'association reconnue, sujet de droits, pourra les faire valoir en justice par l'organe de ses représentants, sans que les membres qui la composent aient à figurer dans l'instance. Il en résulte encore, entre autres conséquences, que les biens sociaux resteront perpétuellement affectés à l'œuvre commune, sans que jamais un associé puisse, à un moment quelconque en demander le partage.

Voilà la condition juridique des associations reconnues. Quelle sera celle des associations qui n'ont pas le bénéfice de la personnalité ?

Ici l'accord cesse, et nous nous trouvons en présence de trois théories tout à fait différentes.

L'une qu'on pourrait appeler la théorie officielle, car elle est généralement suivie par la jurisprudence et la doctrine, se ramène à cette idée qu'en dehors des associations reconnues, il n'y a rien. Les associations non reconnues peuvent exister en fait, elles n'ont aucune existence juridique ; aucun droit ne peut résider sur leur tête ; «... Les êtres moraux, dit Laurent (tome XI n° 161), n'ont d'existence fictive qu'en vertu de la loi ; donc quand la loi ne leur a pas donné cette existence fictive... c'est un non être, et peut-il être question d'un droit exercé par le néant ? » (2) Il en résulte que tous

1. Fuzier-Hermann, *V° Dons et legs aux établissements publics*, n°s 122 et suiv.

2. Beudant, note sous un arrêt de Montpellier du 17 février 1893, D. 94. 2. 230. Fuzier-Herman, *V° Dons et legs aux établissements publics*, n°s 136 et suivants.

les actes passés ou les libéralités reçues par les associations de ce genre sont nuls et non avenus ; les droits, qu'ils avaient pour objet de transmettre, sont restés sur la tête de ceux qui en étaient titulaires. Ceux-là seuls en sont investis et en ont conservé l'exercice.

Et l'on aperçoit les conséquences capitales d'un pareil principe ; la jurisprudence a eu fréquemment à en faire l'application, notamment en ce qui concerne les loges maçonniques.

1. Les droits litigieux ne s'étant jamais fixés dans la personne de l'association ou de ses membres, ceux-ci ne pourront les faire valoir en justice par leurs représentants, ni par eux-mêmes. Ils ne pourront notamment, n'étant pas propriétaires, revendiquer entre les mains d'usurpateurs les immeubles affectés à l'œuvre sociale (1).

2. D'autre part, et toujours pour la même raison, ils ne pourront, à aucune époque, réclamer le partage des biens sociaux dont ils n'ont jamais été co-propriétaires (2).

3. Enfin, la propriété des biens affectés à l'œuvre sociale étant restée sur la tête de ceux qui les possédaient au moment où ils sont parvenus en fait à l'association, ces propriétaires pourront les revendiquer en quelques mains qu'ils se trouvent, sauf à appliquer bien entendu, le cas échéant, l'article 2279 et les règles de la prescription acquisitive.

Cette opinion, qui répond à un but de défense sociale, paraît au premier abord, défavorable aux associations non reconnues. Elle l'est en réalité en ce qu'elle laisse ces associations dans un état d'incertitude juridique. Mais si c'est la crainte du développement de la main-morte qui l'a inspirée, il faut reconnaître qu'on a bien mal réussi. Pratiquement, en effet, que se passe-t-il ? Les propriétaires ne réclament presque jamais les biens transmis par eux à l'association, les uns par scrupule de conscience, s'il s'agit de libéralités, les autres par intérêt, s'il

1. Montpellier, 17 avril 1893, D. 94. 2. 230. Voir cependant en sens contraire : Paris, 21 février 1879, D. 79. 2. 225.

2. Alger, 27 mai 1868, et Requête, 1^{er} juin 1867, D. 69. 1. 313. Requête, 5 juillet 1842, D., *Rep.*, V^o Dispos., n^o 325. Toulouse, 24 juin 1868, et Chambre civile rejet, 30 mai 1870, D. 70. 1. 277.

Voir en sens contraire : Paris, 8 mars 1858, D. 58. 2. 49, et Requête, 4 mai 1859, D. 59. 1. 314. Poitiers, 9 décembre 1876, *Fraternité vendéenne de la Roche-sur-Yon*, D. 77. 2. 229.

s'agit de transfert à titre onéreux, parce que, ne pouvant conserver à la fois le prix et l'objet vendu, ils seraient obligés de rendre le prix, s'ils revendiquaient l'objet.

En fait, par conséquent, les associations conservent leurs biens; mais alors elles les conservent à perpétuité, parce que jamais, dans cette opinion, les associés ou leurs héritiers ne peuvent à aucun moment en demander le partage. D'où la création d'une véritable mainmorte de fait, qui a sa cause dans le système même qu'on a édifié pour la prévenir, mainmorte plus complète, remarquons-le, que celle des associations reconnues, dont les acquisitions, soumises du reste à certaines restrictions restent sous le contrôle direct de l'Etat (1).

Une seconde opinion, inspirée surtout par des considérations pratiques, a trouvé sa source dans les décisions prises par la jurisprudence administrative du Conseil d'Etat. On a remarqué, en effet, que bien des œuvres socialement utiles étaient ainsi entravées par l'impossibilité, où se trouvaient les testateurs, de réaliser une fondation, c'est-à-dire de faire un legs en faveur d'une association non reconnue. On a eu alors l'idée d'assimiler les associations non reconnues aux enfants simplement conçus. Et de même que ces derniers, s'ils arrivent à la vie, sont censés, pour les libéralités qui leur sont adressées, avoir existé dès le jour de leur conception, de même la reconnaissance d'une œuvre par la déclaration d'utilité publique a un effet rétroactif, et l'association est censée avoir existé en droit du jour où elle a existé en fait (2).

C'est ainsi que le Conseil d'Etat, sans avoir jamais formulé sa théorie sous une forme dogmatique, autorise l'acceptation des libéralités faites au profit d'associations non reconnues, lorsque ces associations obtiennent plus tard la reconnaissance.

Cette doctrine peut très bien être défendue en législation, et c'est l'idée qui a inspiré un projet de loi, déposé au Sénat en 1896, qui valide les legs faits aux associations non recon-

1. Beudant, *loc. cit.*, Comte de Varcilles-Sommières : Du droit de posséder des associations non reconnues, *Revue critique*, 1895, p. 232.

2. Fuzier-Herman, Dons et legs aux établissements publics, nos 174 et suivants, et 184. Béquet, Dupré et Laferrière, *Répertoire du droit administratif*, V^o Dons et legs, tome XVIII, nos 85 et 86. Marguerie, Etude sur les libéralités faites aux établissements non reconnus, *Revue Critique*, 1878, p. 513.

nues, si, dans l'année de l'ouverture de la succession, elles ont obtenu la reconnaissance légale (1).

Mais, dans l'état actuel des textes, cette opinion paraît absolument fantaisiste. En fait, elle est de nature à engendrer des difficultés inextricables. Pour qu'une association puisse être considérée comme un enfant simplement conçu, il faut tout au moins qu'au moment de la libéralité, elle ait une existence de fait. A quelle époque cette existence aura-t-elle commencé? C'est ce qui, le plus souvent, sera extrêmement difficile à établir. Et, cette difficulté résolue, que deviendront les biens légués ou donnés, en attendant qu'intervienne la reconnaissance qui peut ne se produire jamais? Surtout, quels ne seront pas les inconvénients économiques d'un système qui va, pendant trente ans au moins, faire régner sur l'attribution des biens donnés une incertitude absolue? Lorsqu'il s'agit d'un enfant simplement conçu, rien de pareil ne se produit et toutes ces difficultés disparaissent, d'abord, parce que le législateur a édicté, quant à la preuve de la conception, des présomptions légales qu'il ne saurait être question d'appliquer ici, et surtout parce que le sort des libéralités ne restera en suspens que pendant la gestation.

En fait, le système est donc impraticable; en droit, il ne repose sur aucun fondement: l'article 906 est une disposition arbitraire qui consacre, en faveur de l'enfant conçu, une fiction que l'on ne saurait étendre à une situation profondément différente.

La jurisprudence judiciaire a fait justice de cette doctrine et elle n'a pas trouvé d'écho, à notre connaissance, en dehors du Conseil d'Etat (2).

Une troisième opinion s'est fait jour qui paraît plus conforme aux principes juridiques. Pressentie déjà par divers auteurs et par quelques arrêts, exposée dans ses principales applications par Gaudry, dans un ouvrage déjà ancien : *Traité de la législation des cultes* (1854), elle a été brillamment mise en lumière par M. de Vareilles-Sommières; et M. Beu-

1. *Revue Philanthropique*, 10 janvier 1898, p. 616. *Revue des établissements de bienfaisance*, 1898, page 1.

2. Voir Fuzier-Herman, *loc. cit.*, n^{os} 175 et suivants, ainsi que la doctrine et les arrêts qu'il cite.

dant, malgré sa répugnance à suivre l'éminent doyen de la Faculté catholique de Lille sur un terrain aussi délicat à l'heure présente, n'a pas fait en somme autre chose.

Une association non reconnue comprend en réalité deux êtres bien distincts : l'œuvre, la personne civile, à laquelle la loi ne reconnaît pas l'existence et qui ne peut être sujet de droits, d'une part, les associés de l'autre. Or aucun texte n'enlève à ces derniers la personnalité juridique que la loi reconnaît à toute personne physique. Ce qu'ils peuvent faire individuellement, ils peuvent le faire par indivis. Rien ne pourrait les empêcher d'être sujets actifs ou passifs de droit par indivis. Donc, à côté des associations, personnes publiques, il y aura des associations non reconnues n'ayant aucune personnalité juridique ; et ces associations ne seront que la réunion de personnes physiques agissant conjointement et par indivis. Elles pourront « *ut singuli* », sinon « *ut universi* », posséder, contracter, vendre, recevoir, etc., bref, accomplir tous les actes de la vie juridique. Les effets de ces actes se produiront, non pas dans la personne d'un être moral que la loi ne reconnaît pas, mais bien par indivis sur la tête de chacun des membres de l'association.

Et on ajoute un argument de texte qui n'est pas sans valeur ; on invoque la loi du 24 mai 1825 qui « reconnaît dans son article 5 l'existence des associations non autorisées puisqu'elle leur permet, pendant un délai de six mois à dater du jour où elles auraient obtenu l'autorisation, de régulariser leur position et de faire passer au corps moral, alors constitué, toutes les propriétés que chacun des membres qui la composent aurait eues à sa disposition... » (1). C'est reconnaître que les membres des congrégations non reconnues peuvent posséder par indivis (2).

L'objection se devine : les associations non reconnues seront

1. Arrêt de Grenoble, du 13 juillet 1841, cité plus loin.

2. Beudant, *loc. cit.* Comte de Vareilles-Sommières, *Du contrat d'association*, p. 23 et suivantes. *Du droit de posséder des associations non reconnues*, Réponse à M. Beudant, *Revue critique*, 1895, 2. 32.

Gaudry (*Traité de la législation des cultes*, t. II. n° 659) sans jamais poser nettement le principe en fait une application manifeste en décidant que si les biens personnels de chaque associé restent sa propriété exclusive, les biens affectés à l'œuvre commune « sont dans une indivision de fait ; tous les possèdent indivisément et leurs droits sont égaux.... »

donc plus favorisées que les personnes civiles, qui sont placées sous la tutelle administrative et soumises, par là-même, à certaines incapacités ? Evidemment. Et c'est tout à fait logique ; pourquoi donc a-t-on apporté des restrictions à la personnalité juridique des associations reconnues ? Parce que ces associations présentent tous les caractères de la véritable mainmorte. Les associations non reconnues, telles que nous les entendons, ne présentent aucun de ces caractères, ni en droit, ni en fait (1). Il suffit, pour s'en convaincre, de préciser les trois grandes différences qui séparent les associés agissant par indivis, des associés qui disparaissent derrière la personne civile.

1° Les associés, étant titulaires par indivis des droits sociaux, pourront exercer leurs droits en justice et, en particulier, revendiquer contre les usurpateurs les biens dont ils sont propriétaires. Mais ils ne pourront exercer leurs droits que tous ensemble et, comme « nul en France ne plaide par procureur », ils devront tous figurer dans les instances qui les concernent, au rebours de ce qui se produit pour les associations reconnues qui plaident par l'organe de leurs représentants *ès qualités* (2).

2° Les associés pourront convenir dans le pacte d'association que les biens sociaux resteront indivis entre eux et affectés à l'œuvre commune. Mais, aux termes des articles 815 et 1272 du Code civil, ou cette indivision ne devra pas excéder cinq ans et alors, à l'expiration du terme, chaque associé (ou ses héritiers) pourra demander le partage ; ou l'association aura une durée illimitée, et alors chaque associé (ou ses ayants cause) pourra provoquer à toute époque la dissolution du corps social et réclamer sa part de biens (3).

Ainsi, tôt ou tard, les biens des associations non reconnues

1. Gaudry, t. II, n° 665 et suivants. Beudant, *loc. cit.* Vareilles-Sommières, *loc. cit.*

2. Gaudry, n° 657. Beudant, *loc. cit.* Vareilles-Sommières, *loc. cit.* Signalons cependant que la jurisprudence dans la pratique a été amenée à apporter à cette règle de notables atténuations : on a fait remarquer, en effet, que la règle : « nul en France ne plaide par procureur » n'est écrite nulle part ; et certaines décisions ont admis les représentants d'associations non autorisées à figurer seuls dans les procès intéressant leurs associations, en qualité de mandataires de leurs co-associés. C'est un tempérament apporté à l'application d'une règle de procédure démodée et non une infraction aux principes posés par nous en matière d'associations non reconnues.

3. Gaudry, *loc. cit.*, n° 660. Beudant, Vareilles-Sommières, *loc. cit.*

finissent par rentrer dans la circulation ; donc il n'y a pas là de mainmorte.

Et l'on voit quelle est, dans cette opinion, l'harmonie du système légal sainement entendu : ici, des œuvres reconnues par l'Etat et auxquelles il a donné une existence juridique suffisante pour les soustraire aux revendications de leurs membres, mais sur lesquelles, à cause de leur perpétuité même, il a voulu conserver un contrôle ; là, des œuvres qui n'ont pas fait montre aux yeux de l'Etat d'une vitalité suffisante ou d'une utilité assez manifeste pour obtenir de lui la perpétuité ; sur elles, on a jugé superflu de conserver à l'Etat un contrôle quelconque, parce qu'elles sont vouées fatalement, dans un délai plus ou moins éloigné, à une dissolution partielle ou totale (1).

La condition juridique des associations non autorisées étant ainsi élucidée, la question qui se pose pour nous est de savoir, avant même d'examiner la question au point de vue de l'interposition de personne, si une disposition faite ouvertement à une association de ce genre est valable ?

Tout dépend de l'opinion qu'on admet sur la question préjudicielle de l'existence juridique de ces associations. Pour ceux qui suivent le système officiel, l'association non reconnue, n'ayant aucune existence juridique, ne pourra rien recevoir : toutes les libéralités qui lui sont adressées sont nécessairement inexistantes. C'est l'opinion qui est admise à peu près unanimement par la jurisprudence judiciaire et par la très grande majorité de la doctrine. Des applications fréquentes en ont été faites aux congrégations religieuses non autorisées, aux loges maçonniques, aux associations scientifiques, littéraires, artistiques sportives, etc. (2).

1. Gaudry, t. II, n° 666. « ... Si le législateur a dû se préoccuper de la perpétuité des corps de mainmorte et en restreindre la création, il est évident qu'une communauté, formée sans aucun lien légal, ne peut subsister que par le consentement des individus qui la composent, en tant qu'elle n'a rien de contraire à l'ordre public. Elle est soumise à tous les changements de volonté, la mort d'un seul peut la dissoudre, l'autorité administrative n'a qu'une mesure à prendre, l'autorité religieuse qu'un mot à dire, et elle cessera d'exister. Sa perpétuité n'a donc rien qui puisse inquiéter l'ordre public. D'ailleurs dût-elle exister pendant des siècles, son caractère libre et toujours transitoire l'empêcherait d'acquérir dans l'Etat une influence plus grande que celle des simples particuliers... »

2. Voir les auteurs et les arrêts cités au *Répertoire* de Fuzier-Herman, v° Dons et legs, n° 136 ; et voir aussi Alfred Gautier, *Revue critique de la législation et de jurisprudence*, 1877, t. XLIII, p. 145.

Parfois, cependant, on a voulu, en partant de cette donnée, arriver à conférer un certain effet aux dispositions en faveur d'associations non reconnues. On a dit : une disposition en faveur d'une œuvre sans existence légale serait valable, si elle était faite sous la condition expresse que cette œuvre obtînt la reconnaissance légale, parce qu'à l'arrivée de la condition, celle-ci ayant un effet rétroactif, la bénéficiaire sera censée avoir existé au jour de la passation de l'acte ou de l'ouverture de la succession d'où la libéralité résulte. Or, si on va au fond de la pensée du disposant, il faut présumer qu'il a donné sous la condition tacite que l'œuvre obtiendrait la reconnaissance. Toute disposition en faveur d'une association non reconnue sera donc, en principe, valable, si cette association est ultérieurement reconnue (1).

Cette opinion nous paraît inexacte. D'abord il n'est pas du tout certain que cette condition tacite ait été dans la pensée du disposant. On fait là une analyse psychologique à l'appui de laquelle on n'apporte aucun argument. Et il paraît bien, au contraire, que l'auteur d'une pareille libéralité entend que l'association recueille immédiatement les biens donnés et n'a nullement le dessein de faire une disposition sous condition suspensive.

Mais, même en admettant que la pensée du disposant ait été exactement analysée, une pareille libéralité serait, avec une interprétation de ce genre, aussi radicalement nulle que si elle avait été faite purement et simplement. Tout revient à savoir, en effet, s'il suffit que le bénéficiaire d'une libéralité conditionnelle ait l'existence juridique et la capacité au jour de l'accomplissement de la condition. Or, nous pensons avec la majorité des auteurs, que l'effet rétroactif de la condition suspensive impose une solution contraire : en effet, si en vertu de cette fiction, la disposition est censée avoir toujours

1. Troplong, t. II, n° 612 : « ... il est clair que le testateur a sous-entendu la condition *cum capere potuerit*; c'est là une de ces conditions implicites « *quæ insunt* », comme dit la loi romaine. Et quand intervient l'autorisation du gouvernement, le legs est validé « *ab initio* », par l'effet rétroactif attaché à la réalisation des conditions ... ».

Coin Delisle, sur l'article 906, n° 3. Furgole, *Des testaments*, ch. VI, sect. I, n° 37, Jacquier, *Des condit. légales des congr. religieuses en France*, p. 251 et suiv. Marguerie. *Etude sur les libéralités faites aux établissements non reconnus*, *Revue critique*, 1878, p. 513. Ricard, *Donation*, t. I, part. I, n°s 612, 613. Tissier, t. I, n° 80 et suiv.

été pure et simple, elle doit être nulle quand le bénéficiaire n'existe pas ou n'est pas capable à l'époque de la confection de la donation (1).

Sans doute, la Cour de cassation a pu valider parfois des dispositions faites sous la condition que l'établissement gratifié obtiendrait la reconnaissance, mais il s'agissait, dans les hypothèses qui lui ont été soumises, de libéralités faites en faveur d'une personne physique et accompagnées d'une charge au profit d'une association non encore existante. Une fois reconnue, l'association pouvait réclamer l'exécution de la charge. Mais ici le cas est bien différent ; il ne s'agit plus d'une charge, qui ne suppose pas pour sa validité l'existence d'un gratifié, mais d'un legs ou d'une donation faits directement à un bénéficiaire immédiat, qui doit avoir l'existence légale pour que la libéralité ait son effet.

Le tempérament qu'on a voulu apporter au système officiel n'est donc, ni psychologiquement, ni juridiquement exact (2).

Pour ceux qui, avec la deuxième opinion, assimilent les associations non reconnues à l'enfant simplement conçu, les dispositions faites au profit d'établissements sans existence légale sont nulles tant que l'établissement n'a pas acquis la personnalité civile, mais elles deviennent rétroactivement valables du jour où la reconnaissance est venue lui donner la vie juridique. C'est le système suivi par le Conseil d'Etat lorsqu'il est appelé en vertu de l'article 910, à autoriser l'acceptation des libéralités en faveur d'établissements non reconnus. Mais il est nécessairement obligé de tenir compte des solutions contraires données par les tribunaux judiciaires. Aussi n'autorise-t-il de semblables libéralités qu'au cas où elles ne sont l'objet d'aucune réclamation (3). Nous pouvons dès lors négliger cette opinion intermédiaire et arriver à la nôtre.

Selon nous, on se le rappelle, il faut distinguer. Les dis-

1. Aubry et Rau, t. VII, p. 42, § 650. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 611. Demante, t. IV, n° 38 bis. Demolombe, t. XVIII, n° 396. Huc, t. VI, n° 9. Laurent, t. XI, n° 374. Troplong, t. II, n° 440.

2. Demolombe, tome XVIII, n° 588 et les arrêts cités.

3. Fuzier-Herman, V° Dons et legs aux établissements publics, n° 184. *Repertoire de Bèquet, Dupré et Laferrière, loc. cit.*, n° 203.

Voir en particulier : Avis de la section de l'intérieur des 17 janvier 1883 (n° 42447) et 30 juillet 1884 (n° 5180); note de la section de l'intérieur du 29 juin 92 (n° 92476).

positions sont-elles faites en faveur de l'être moral ? Elles sont nulles, le bénéficiaire ne jouissant pas de la personnalité juridique. Les biens sont-ils donnés aux membres de l'association pour être par eux possédés par indivis, sont-ils donnés, en d'autres termes, aux associations « *ut singuli* », comme disent MM. de Vareilles-Sommières et Beudant ? Elles sont valables : ces personnes ont l'existence légale et ne sont frappées d'aucune incapacité (1).

« Si le legs, dit Gaudry, est fait dans l'intérêt de la communauté il est nul. Pourquoi ? Ce n'est pas, ainsi que nous l'avons démontré, parce qu'une communauté non autorisée est frappée de la même incapacité que les corps de main-morte, c'est parce que la communauté n'a pas d'existence aux yeux de la loi. Or, pour recevoir légalement, il faut légalement exister ; un legs, fait directement à une communauté non autorisée, serait d'une nullité absolue, comme fait à une personne qui n'existe pas et incapable de recevoir. Il est également nul, par le même motif, quand il est dissimulé sous le nom d'une personne interposée.

« Mais si le legs est fait au profit de personnes individuelles dont la communauté se compose, il est d'une incontestable validité, car ces personnes ont conservé leur pleine capacité (2). »

Mais il faut aller plus loin et préciser cette distinction qui paraît subtile au premier abord. Quand dira-t-on que le disposant a entendu gratifier l'être moral ? Lorsqu'il aura voulu que les biens donnés soient possédés par l'association comme une personne civile, c'est-à-dire de telle façon que les biens restent perpétuellement affectés à l'œuvre, sans que jamais les associés ou leurs héritiers puissent en demander le partage. Si, au contraire, il a entendu que les biens appartenissent par indivis aux associés conformément au pacte d'association, ce sont les associés qu'il a entendu gratifier et la libéralité est valable.

Malheureusement, en fait, le disposant n'entrera pas dans d'aussi grands détails et se contentera de gratifier l'établissement, sans en dire plus long. Ce sera aux tribunaux à juger

1. Beudant, *loc. cit.* Laisné-Deshayes. *Du régime légal des communautés religieuses*, p. 93. De Vareilles-Sommières, *loc. cit.*

2. Gaudry, tome II, n^o 673 et 674.

souverainement, d'après les circonstances de fait, quelle a été son intention précise. Et alors se pose la question de savoir ce qu'il faut présumer en l'absence de toute manifestation de volonté de sa part.

Nous estimons qu'on doit présumer que la disposition est faite aux membres de l'association envisagés *ut singuli*, et cela pour deux raisons :

D'abord, les règles d'interprétation des actes juridiques posées par l'article 1157 doivent trouver ici leur application : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, dit ce texte, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun ». Il faut donc supposer que la libéralité a été adressée aux associés *ut singuli*, parce que c'est avec cette interprétation seule qu'elle sera valable (1).

D'autre part, il nous paraît juste d'appliquer ici une idée, qu'on pourrait appeler l'idée du subsidiaire dans les manifestations de volonté et dont on fait ordinairement trop bon marché. Si l'on réfléchit un peu à l'état d'esprit d'un homme qui fait un acte juridique, on se rend compte qu'il aura la plupart du temps une idée à réaliser, un but général à atteindre; mais quant aux procédés juridiques par lesquels son idée devra être mise en œuvre, il ne sera pas exclusif, pour la bonne raison qu'il est hors d'état de les distinguer sérieusement les uns des autres. Sans doute, ses préférences vont d'elles-mêmes à celui de ces procédés qui, plus sûrement que les autres, atteindra le but désiré. Mais, dominé par l'idée générale de l'œuvre qu'il se propose de réaliser, s'il a entendu recourir principalement à ce moyen juridique pour parvenir à son but, il a entendu recourir subsidiairement et, pour le cas où celui-là ne suffirait pas, aux autres procédés que la loi lui offre.

Cette idée paraît avoir échappé sans doute aux rédacteurs du Code civil, lorsqu'ils ont posé des règles d'interprétation :

1. Gaudry, *loc. cit.*, n° 675. « Le principe dominant en matière de testament, est qu'il vaut mieux lui donner un sens avec lequel il peut valoir qu'un sens avec lequel il devra être anéanti... Le testateur est réputé avoir connu la loi, il savait donc que la communauté était incapable de recevoir et que les individus étaient capables : on ne doit pas supposer que sa volonté a été de faire une fraude à la loi en instituant la communauté... »

je n'en veux pour exemple que l'article 1599 sur la vente de la chose d'autrui. Pour nous, ce texte établit une présomption de volonté. On a pensé que les personnes qui faisaient une vente voulaient opérer un transfert de propriété et rien autre. Si, par suite, au moment de la vente, ce transfert est impossible, on ne supposera pas qu'elles aient entendu mettre, du moins, à la charge du vendeur l'obligation purement personnelle de transférer la propriété de l'objet vendu. C'est la théorie du tout ou rien.

Nous estimons, au contraire, que dans l'hypothèse en question, l'acheteur a eu un but : l'appropriation de la chose qui fait l'objet de la vente. A cette fin, il a entendu principalement que la propriété lui fût transférée ; mais subsidiairement, en cas que cela fût impossible au jour du contrat, il a entendu que le vendeur fût du moins tenu de lui livrer ultérieurement la chose, de telle sorte que, du jour où la propriété en parviendrait au vendeur, elle fût immédiatement transférée à l'acheteur par le seul effet des obligations : c'est la théorie du subsidiaire.

Dans l'application de l'article 1599, les interprètes sont liés par le texte : la théorie du tout ou rien l'emporte ; mais, en dehors de cette hypothèse, la théorie plus raisonnable du subsidiaire reparait ; ils doivent et peuvent alors entendre logiquement la volonté des parties et lui donner effet dans toutes ses manifestations, principales ou subsidiaires.

Pour appliquer cette idée à l'espèce actuelle, nous estimons qu'en l'absence de toute manifestation contraire de volonté, l'auteur d'une disposition en faveur d'une association non reconnue a cherché, avant tout, à réaliser une idée générale : il a entendu affecter les biens donnés à l'œuvre poursuivie par l'association. Par quel moyen a-t-il voulu atteindre son but ? Très vraisemblablement, il a d'abord entendu faire de ses biens une affectation perpétuelle, sans partage possible. Mais il est également logique de croire qu'il a voulu surtout que son dessein général s'accomplît, sous cette forme ou sous une autre, et qu'à ce titre, son intention subsidiaire a été de faire parvenir sa libéralité par indivis aux associés eux-mêmes malgré l'éventualité d'un partage, plutôt que de la voir anéantir et son but manqué.

Il est donc à la fois juridique et logique de présumer que les libéralités faites aux associations non reconnues sont adressées aux associés *ut singuli*. Ceux qui en contesteront la validité devront prouver que telle n'était point l'intention du disposant.

Ces prémices ont été longues à poser ; mais nous pouvons maintenant résoudre sans peine la question de savoir si une libéralité par interposition adressée à une association non reconnue est valable ?

Pour la première opinion, les libéralités ouvertement adressées à ces établissements étant toujours inexistantes, l'interposition n'y change rien. Les libéralités par personne interposée adressées aux associations non reconnues seront donc inexistantes.

C'est ce qui est admis par une jurisprudence à peu près unanime (1) et par la majorité des auteurs (2).

On a cependant essayé, dans cette doctrine, de valider les libéralités par interposition, tout en maintenant la nullité des dispositions faites ouvertement aux associations non autorisées. C'est ce qu'avait admis notamment un jugement du Tri-

1. Requête, 27 avril 1830, Schneider, D. Rep., V^o Dispos., n^o 325. Agen, 11 mars 1840, Hérit., Puistienne, D. Rep., V^o Cultes, n^o 682. Requête, 5 août 1841, Couderc, D. Rep., V^o Cultes, n^o 681. S. 41. 1. 875. D. 41. 1. 326. J. du P., 41. 2. 558. Cassation, 5 juillet 1842, de Fonclaire, S. 42. 1. 590. J. du P. 42. 2. 99. D. 43. 1. 64. Caen, 31 mars 1846, Ursulines de Mortain, S. 46. 2. 431. D. 46. 4. 272. J. du P., 46. 2. 420. Paris, 20 mai 1851, De Schulembourg, S. 51. 2. 321. J. du P., 51. 1. 585. Cassation, 12 août 1856, S. 56. 1. 883. J. du P., 57. 794. Cassation, 15 décembre 1856, Rochouze, S. 57. 1. 497. J. du P., 57. 1005. D. 57. 1. 97. Requête, 28 mars 1859, Beurrier, D. 59. 1. 442. Angers, 23 février 1859, Dubignon, D. 59. 2. 96. S. 59. 2. 136. J. du P., 59. 397. Cassation, 9 novembre 1859, Trouillet, S. 60. 1. 37. J. du P., 60. 139. D. 60. 1. 70. Cassation, 6 août 1862, De Montreuil, S. 62. 1. 773. J. du P., 63. 200. D. 62. 1. 436. Agen, 1^{er} avril 1867, Delbos, S. 67. 2. 175. D. 68. 2. 9. 10. Lyon, 18 janvier 1868, Bellour, S. 68. 2. 131. Cassation, 13 juin 1870, Servent, D. 70. 1. 349. Paris, 3 mai 1872, Dutreuil, S. 73. 2. 51. J. du P., 73. 3. 18. D. 72. 2. 199. Dijon, 2 avril 1874, Veuve Picardat, S. 74. 2. 253. J. du P., 74. 1045. D. 75. 2. 26. Toulouse, 11 juin 1874, Rouqual, S. 74. 2. 201. J. du P., 74. 847. Cassation, 14 avril 1885, Jauzion, S. 86. 1. 212. J. du P., 86. 1. 513. D. 86. 1. 300. Rennes, 22 mars 1887, et Req. rejet., 20 juin 1888. D. 89. 1. 25. Pandectes chr., 88. 1. 342. Cassation, 15 décembre 1891, Astier, S. 92. 1. 23. D. 92. 1. 116. Pandectes chr., 92. 1. 461. Orléans, 27 janvier 1892, Lacassagne, Gaz. du Pal., 1892. 1. 211. Amiens, 21 février 1893, De Plessis-Bellièvre, S. et P. 95. 2. 57. D. 95. 2. 457. Toulouse, 9 mai 1894, Latapie, la Loi, 8 décembre 1894, Gaz. du Pal., 1894. 2. 102. Cassation, 5 février 1895, Menou, S. 95. 1. 121. Paris, 29 juin 1897, Lourmand, Le droit, 12 octobre 1897. La loi, 28 octobre 1897.

2. Aubry et Rau, t. V, p. 432. Baudry Lacantinierie et Colin, t. I, n^o 540. Demolombe, t. XVIII, n^o 642. Jacquier, p. 459 et suiv. : Laurent, t. XI, p. 175 et suiv. Tissier, t. I, n^o 60. Troplong, t. II, n^{os} 688 et suivants.

bunal de la Seine du 19 juillet 1850, réformé par l'arrêt de Paris du 20 mai 1851 cité plus haut. Le tribunal validait la libéralité parce qu'elle constituait, non pas une libéralité adressée, sous le voile d'une interposition de personne, à l'association elle-même, dépourvue d'existence juridique, mais bien une libéralité en faveur d'une personne physique capable, sans aucune obligation civile pour elle de transmettre la libéralité à un incapable. Cette interprétation est absolument fantaisiste (1) : nous y avons répondu par avance en distinguant les libéralités par personne interposée des libéralités avec charge. Dans une libéralité par interposition, la disposition en faveur du tiers interposé n'est qu'une apparence à laquelle on ne peut songer à donner effet (2).

Dans la deuxième opinion, que nous avons analysée plus haut, la libéralité est radicalement nulle, si l'établissement n'est pas reconnu ; mais s'il vient à obtenir la reconnaissance, celle-ci rétroagissant au jour de l'existence de fait de l'association, la disposition se trouvera faite par interposition au profit d'une personne morale et nous n'avons, sur la validité d'une disposition de cette nature, qu'à nous référer aux développements fournis plus haut.

La chambre des Requêtes a rejeté cette solution dans un arrêt du 17 février 1864 (3).

Enfin, selon nous, les libéralités par interposition seront valables ou nulles, suivant la distinction établie pour les dispositions ouvertes.

Toute la question est de savoir si la même présomption de validité s'appliquera aux libéralités par interposition ; le

1. Jacquier, *De la condition légale des communautés religieuses en France*, p. 457 et 458.

2. On dit quelquefois, en sens inverse : les communautés sont inexistantes lorsqu'il s'agit pour elles de recevoir ; au contraire on les déclare existantes afin d'annuler les fidéicommiss qui leurs sont adressés ; il y a contradiction dans les termes. Il ne peut y avoir d'interposition par rapport à une personne qui n'existe pas... C'est là un sophisme pur : si on annule une libéralité adressée par voie d'interposition à une personne qui n'a pas d'existence légale, c'est précisément parce qu'elle n'existe pas : en effet la libéralité adressée à la personne interposée est nulle, puisqu'elle ne constitue qu'une apparence ; il ne reste plus que la libéralité cachée qui est également nulle, comme faite à un être sans existence de droit, voir en ce sens : Jacquier, p. 458 et 459, et Laurent, t. XI, n^{os} 175 et suivants.

3. Requête rejet., 17 février 1864, Communauté de la Salle, de Vihiers, D., 65. 1. 82. S., 65. 1. 219.

détour employé n'implique-t-il pas l'intention de faire une disposition illicite ? A quoi bon se cacher, si le but poursuivi est permis par la loi. Ne faut-il pas, au rebours de ce que l'on décide pour les libéralités ouvertes, présumer que les dispositions faites par personne interposée en faveur d'associations non autorisées sont bien adressées à l'être moral lui-même ? L'affirmative ne s'impose qu'à une condition : c'est que, par ce détour, on puisse réellement arriver à tourner la loi. Autrement, on ne saurait présumer qu'une libéralité apparente cache un but illicite, si ce but illicite, ne peut pas plus être atteint sous le voile de cette disposition qu'il ne peut l'être quand il est poursuivi directement. La question revient donc à se demander si le seul emploi du procédé de l'interposition suffit ici à tourner entièrement la loi avec un plein succès.

Or, il est évident que, pas plus par voie d'interposition que par voie de libéralité directe, on ne peut donner à une association non autorisée des biens qui ne soient pas soumis à l'éventualité d'un partage. Quelle que soit la personne qui donne et quel que soit le mode de transfert de propriété employé, les biens donnés tomberont dans le patrimoine indivis entre les associés, dont chacun d'eux peut à toute époque demander le partage.

Nous estimons donc qu'une libéralité par interposition en faveur d'un établissement non autorisé doit être présumée valable comme faite aux associés par indivis.

Tels sont, du reste, les principes très nettement posés par Gaudry (1) «...sa nullité (du fidéicomis), dit-il, est subordonnée à la solution de cette question : le testateur a-t-il voulu le faire parvenir au corps de la communauté ou bien aux individus dont il est composé ? Nul dans le premier cas, il sera valable dans le second... Celui qui demande la nullité doit prouver non seulement le fait du fidéicomis, mais le fidéicomis pour l'intérêt de la communauté même et non pour l'intérêt des individus dont elle est composée.... La présomption légale est que le fidéicomis et le legs sont faits au profit de personnes capables de recevoir ... ».

1. *Loc. cit.*, nos 673 et 674.

La jurisprudence, dans son ensemble, s'est rangée à la première solution ; il n'est cependant pas impossible de trouver trace dans quelques décisions du système que nous préconisons.

Dans un arrêt du 12 août 1842 (1), la Cour d'Agen, tout en concluant à la nullité de la disposition pour des considérations psychologiques manifestement erronées, n'a néanmoins pas annulé d'emblée la libéralité qui lui était soumise ; elle a recherché si, en fait, cette libéralité était adressée à la communauté considérée comme être moral ou aux religieux envisagés *ut singuli* : « Cette interposition, dit la Cour, n'a pas eu pour objet de gratifier tous et chacun des membres de la communauté individuellement, mais bien le corps moral de l'établissement ; car on ne saurait croire que la testatrice ait entendu qu'il fût fait autant de parts de son unique patrimoine qu'il y aurait de légataires, à l'effet que chacun d'eux jouît corporellement de sa part, ce qui démontre le but évident de gratifier le corps moral de l'établissement par un legs indivisible, en fournissant le moyen de le perpétuer par des dispositions successives... » C'est la même idée qui paraît inspirer d'autres arrêts à peu près contemporains (2).

Plus net encore est l'arrêt de Grenoble du 13 janvier 1841 (3) «... La loi du 24 mai 1825 ne régit que les congrégations religieuses qui ont obtenu une autorisation du gouvernement et qui, par suite, composent un être moral capable de posséder, acquérir et jouir à perpétuité, et dont les biens ne peuvent être aliénés qu'avec l'autorisation du gouvernement...

«... Ce n'est que pour des établissements jouissant de privilèges aussi considérables, qu'ont été créées les prohibitions que la loi renferme ; les établissements de fait que la susdite loi reconnaît et qui n'ont pas voulu profiter de ces avantages, ni se soumettre à ces prescriptions, ne peuvent être considérés

1. Treillis, D. *Rép.*, v^o Cultes, n^o 682. S. 43. 2. 33. J. du P. 43. 2. 47. D. 43. 2. 41.

2. Nîmes, 22 novembre 1839, S. 41. 1. 187. Toulouse, 2 janvier 1842, S. 43. 2, 590. Lyon, 22 mars 1843, S. 43. 1. 34. Caen, 20 juillet 1847, S. 47. 1. 278. Orléans, 3 août 1846, S. 48. 1. 134. Caen, 20 juillet 1848, S. 49. 2. 44. Paris, 27 juin 1850, D. 1850. 2. 170.

3. S. 41. 2. 87.

comme un corps moral, capable de jouir et de posséder ; ils ne sont composés que d'individus qui sont restés dans le droit commun, ont la libre disposition de tous les droits de la vie civile, et ont pu disposer, acquérir, vendre, recevoir, soit entre eux, soit avec des personnes étrangères à leur réunion.

« ... La vente ou la donation convenue a été faite personnellement aux demoiselles R..., S... et C..., et, en admettant même qu'elles ne seraient que des personnes interposées pour faire passer cette donation à tous les individus composant l'association religieuse, ces individus étant tous capables de recevoir, la donation n'en serait pas moins valable ; il est donc inutile de s'occuper de la question de savoir s'il y a eu interposition de personne, celles pour qui aurait été destiné le legs ou la donation étant aussi capables de recevoir que celles à qui il aurait été fait.

« ... On ne pourrait se prévaloir, contre des individus ainsi réunis, des dispositions des édits de 1666 et 1749 ; ces édits, principalement créés pour arrêter l'accroissement des biens de mainmorte, ont été rapportés avec les établissements religieux qu'ils concernaient par les lois de 1790 et 1792 portant suppression des couvents ; ces édits sont inconciliables avec la législation qui nous régit : d'abord le Code Napoléon, qui ne restreint la capacité des personnes que dans les cas qu'il détermine, la Charte qui proclame la liberté des cultes, et enfin la loi spéciale de 1825, qui, quoique ne s'appliquant qu'aux congrégations autorisées, reconnaît l'existence des associations non autorisées, puisqu'elle leur permet même, pendant un délai de six mois à dater du jour où elles auraient obtenu l'autorisation, de régulariser leur position et de faire passer au corps moral alors constitué, toutes les propriétés que chacun des membres qui la composent aurait eu à sa disposition ; jusqu'à cette autorisation, seule capable de donner à l'association l'être moral constitutif de la congrégation, les individus qui composent l'association sont restés dans le droit commun, possédant par eux-mêmes les biens qui leur appartiennent et pouvant, en brisant ce lien d'association, emporter avec eux toutes les propriétés et les partager entre eux, ce que ne pourraient faire les membres des congrégations

autorisées, car ce ne sont pas alors les individus qui possèdent, mais bien la corporation... ».

Il est à regretter que la jurisprudence n'ait pas cru devoir persévérer dans une voie qui lui était si magistralement tracée par plusieurs Cours.

CHAPITRE II.

De l'application des règles de forme.

Nous avons vu, en examinant l'application des règles de fond aux libéralités par personne interposée, que l'interposition n'en change ni les conditions de validité, ni les effets. Devons-nous, quant à l'application des règles de forme, admettre un principe identique, ou décider, au contraire, qu'une disposition à titre gratuit échappe aux règles de forme édictées par la loi, dès qu'on la dissimule sous le couvert d'une personne interposée ? Telle est la question dont l'examen fera l'objet de ce chapitre.

Nous ferons ici une étude d'ensemble, sans restreindre ce travail, comme on pourrait être tenté de le croire, aux dispositions faites en faveur de personnes capables.

Sans doute, l'application de ces règles de forme offre un intérêt manifeste pour ces libéralités qui, nous l'avons vu, sont valables en principe, et qui, dès lors, si nous décidons que les règles de forme s'y appliquent, risqueront la nullité, quand elles ne les auront pas revêtues. Mais l'intérêt, quoique moindre, existe également pour les libéralités adressées à des incapables. Toutes les incapacités, nous le savons, n'engendrent pas la même nullité ; lorsque le gratifié est pourvu de la personnalité juridique, l'incapacité qui le frappe ne rend pas inexistante, mais seulement annulable, la libéralité qui lui est adressée par personne interposée. Or, si cette libéralité est soumise aux conditions de forme imposées aux dispositions ouvertes, et que les formalités prescrites *ad solennitatem* n'aient point été accomplies, elle ne sera pas seule-

ment annulable, mais encore inexistante. On pourra donc, pour une libéralité adressée à un incapable, avoir un intérêt sérieux à invoquer l'absence de formes plutôt que l'incapacité.

Pour l'examen de la question, nous nous placerons successivement au point de vue des dispositions à cause de mort, et au point de vue des libéralités entre vifs.

SECTION I.

Dispositions testamentaires.

Le législateur a subordonné à l'accomplissement de certaines formalités l'efficacité des dispositions à cause de mort. La volonté du testateur ne produira d'effet qu'à la condition d'être exprimée dans un écrit revêtue de l'une des trois formes prévues par la loi : olographe, authentique ou mystique.

Or un legs comprend, en réalité, trois éléments :

- α) La manifestation de l'intention qu'a le testateur de disposer pour après son décès ;
- β) L'indication des biens qui font l'objet de la disposition ;
- γ) La désignation de la personne ainsi gratifiée.

Il faudra donc, pour que le legs produise effet, que chacun de ces trois éléments soit constaté dans un écrit testamentaire.

Appliquons ces principes à un legs par interposition de personnes. Il est évident que, dans son ensemble, la libéralité n'échappera pas aux règles que nous venons de poser : personne ne l'a jamais contesté. Dans l'un au moins des deux legs, le legs apparent, et le legs réel, dont la réunion constitue la libéralité par personne interposée, il est évident qu'il faudra que les formes testamentaires soient respectées, pour que la disposition produise son effet. Seulement, et c'est là le point délicat, suffira-t-il que le legs apparent ait revêtu les formes prescrites pour que le legs réel en soit dispensé ?

Remarquons que la question ne se pose pas quant à la constatation, dans un écrit testamentaire, des deux premiers éléments énumérés plus haut, à savoir : l'intention du disposant

et l'indication des biens donnés. Ces éléments étant communs aux deux dispositions, qui diffèrent seulement par la désignation de la personne gratifiée, il suffira que le legs apparent soit régulièrement constaté, pour que, par cela même, les deux premiers éléments du legs véritable le soient également.

Reste la désignation du bénéficiaire, pour laquelle le débat conserve tout son intérêt.

Plusieurs opinions ont été soutenues, et nous allons assister à une longue évolution de la jurisprudence et de la doctrine.

1^o Pour ceux qui admettent, sur l'effet de l'interposition dans les libéralités licites, l'opinion que nous avons combattue, et d'après laquelle, dans les dispositions par personne interposée, la libéralité apparente seule est valable, avec une simple obligation naturelle du tiers interposé envers le bénéficiaire véritable ; pour ceux-là, disons-nous, il n'est pas nécessaire que le légataire réel soit désigné dans le testament : cela va de soi. La libéralité réelle ne vaut pas comme libéralité. Peu importe donc, comme nous le faisons déjà remarquer, qu'elle n'ait pas été revêtue des formes légales, si la libéralité apparente, la seule juridiquement sérieuse, a été constatée dans un écrit testamentaire. Pourvu donc que le légataire apparent ait été indiqué dans le testament, le legs par interposition sera valable, quand même le véritable bénéficiaire n'y serait pas désigné.

Sous cette forme dogmatique, le système n'a jamais été soutenu par personne, du moins, à notre connaissance ; mais c'est au fond, l'idée, semble-t-il, qui a déterminé certains tribunaux à valider des legs de ce genre (1).

2^o Mais, de bonne heure, on a été frappé des inconvénients d'un pareil système, qui aboutit à rendre illusoires les règles

1. Paris, 31 juillet 1819, Bruère, *D. Rép.*, v^o Dispositions entre vifs, n^o 3493. 4. Rennes, 5 janvier 1824, *D. Rép.*, v^o Dispositions entre vifs, n^o 331. « La disposition du testament de la Dlle Porée en date du 28 novembre 1817, par laquelle elle lègue à l'appelante, sa sœur, une somme de 14.000 francs, est faite, sans condition, en faveur d'une personne certaine et déterminée ;... il importe donc peu que la légataire ait avoué que, d'après les intentions de la testatrice, elle devait faire emploi d'une partie de la somme léguée conformément à ces intentions... ; la disposition testamentaire étant précise, sans aucune restriction, elle n'est pas tenue conséquemment, non seulement de faire connaître les personnes à qui elle doit remettre partie de la somme léguée, mais même d'affirmer que ces personnes ne sont point incapables de recevoir... ». Riom, 24 juillet 1827, Dlle Péréthon de Montrocher, *D. Rép.*, v^o Dispositions, n^o 473. Lyon, 21 août 1838, Bochart, *D. Rép.*, v^o Substitutions, n^o 252.

de la capacité, tout en imposant la validité de dispositions avec faculté d'élire qui, faites directement, eussent été annulées. Il y avait là un encouragement, sinon à la fraude, du moins à la simulation.

Aussi, tout en conservant le point de départ et la notion fondamentale que l'interposition n'est qu'un fidéicommiss, au sens romain du mot, est-on arrivé, par des considérations étrangères aux règles de forme, à annuler en grande partie les legs par interposition dont le bénéficiaire n'était pas désigné dans le testament.

On a remarqué, d'abord, qu'il était impossible, en pareil cas, lorsque le nom du gratifié n'était pas révélé par les circonstances de la cause ou dévoilé par le tiers interposé, de vérifier s'il était ou non capable de recevoir.

La conséquence pratique a été qu'on a annulé les legs par interposition dont le bénéficiaire véritable n'était pas connu, mais qu'on les a validés, au contraire, quand le tiers interposé révélait la personne secrètement gratifiée, ou qu'en dehors de lui, elle venait à être connue : il n'y avait plus aucune raison d'annuler la disposition, puisqu'on pouvait vérifier la capacité du gratifié (1).

3^o Les résultats pratiques n'étaient malheureusement pas encore satisfaisants : en quoi d'abord le légataire apparent avait-il qualité pour faire cette désignation ? Les héritiers d'ailleurs, étaient-ils obligés de s'en tenir à son affirmation ou même de s'en rapporter à son serment ? Dans cette doctrine on ne risquait plus, sans doute, de laisser un incapable recueillir le bénéfice du legs, mais c'était faire dépendre en fait la volonté du testateur de la volonté d'un tiers et admettre une sorte de legs avec faculté d'élire.

Aussi est-on allé plus loin. Toutes les fois, a-t-on dit, que la personne du légataire véritable ne sera pas identifiée par les circonstances de la cause, le legs par interposition sera nul, malgré la désignation que pourrait en faire le légataire

1. Requête rejet, 14 juin 1880, Berthoud, S. 81. 1. 64. D. 81. 1. 257. Cet arrêt a déclaré valable un legs fait par interposition au profit d'un enfant naturel de la testatrice, le tiers interposé ayant déclaré qu'il avait mission de remettre à ce dernier ce que la loi permettait de lui donner.

Delvincourt, t. II, p. 331. Duranton, t. IX, n^o 408. Grenier, t. I, n^o 513. Favard, *Rép.*, v^o Fidéicommiss, § 3, 4 et 12. Marcadé, sur l'art. 1031. Merlin, *Rép.*, v^o Légat., § 2, n^o 18 bis. Toullier, t. V, n^o 351. Voir la note 1. D. 57. 1. 197.

apparent. C'est là ce qu'exprime la vieille maxime romaine : « *Veteres decreverunt testamenta ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere* » (L. 32. D. de hered. instit. 52. D. de Cond. et Demonstr.). Et, de cette opinion, la jurisprudence a fait de nombreuses applications : annulant les dispositions par interposition adressées à des personnes inconnues en fait (1), validant, au contraire, celles qui étaient faites à des personnes dont la désignation résultait des circonstances de la cause (2).

2° Il ne restait plus qu'un pas à faire pour arriver à une règle plus absolue et aussi plus juridique ; ceux-là mêmes qui admettaient la solution précédente, si proche de la nôtre, comme on va le voir, se séparaient de nous par la notion différente qu'ils avaient de l'essence même de l'interposition. Nous pensons, en effet, qu'un legs par personne interposée ne constitue pas un fidéicommiss fait à un tiers avec mandat d'honneur de remettre les biens donnés à un gratifié véritable. La disposition apparente, croyons-nous, est inexistante ; seule la disposition cachée, expression de la volonté du testateur, vaudra, au point de vue des règles de fond, et si elle est faite à personne capable. Elle ne pourra donc valoir, quant à l'application des règles de forme imposées à toutes les dispositions à cause de mort, que si elle est entièrement constatée dans un écrit revêtu de l'une des trois formes testamentaires.

Or, si le nom du légataire véritable n'est pas constaté dans le testament, nous nous trouvons en présence d'une libéralité dont le bénéficiaire n'est pas désigné régulièrement, et qui, par conséquent, doit être réputée inexistante.

Et il importe peu que le légataire apparent révèle le nom du

1. Requête, 13 janvier 1857, Ville, D. 57. 1. 197 et la note. S. 57. 1. 180. Requête, 30 novembre 1869, Brétel, S. 70. 1. 119. D. 70. 1. 202. Requête, 8 août 1826, Legrand-Masse, D. Rép., v° Dispos., n° 926. « ... Les lois romaines avaient proclamé le principe « *decreverunt veteres testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere non ex alieno arbitrio pendere* » ; et il est de principe, dans la législation actuelle d'après l'ordonnance des testaments de 1735 et les articles 895 et 967, que toute disposition en faveur d'un tiers ne peut produire aucun effet... ». Bordeaux, 6 mars 1841, Labajouderie, D., Rép., v° Dispositions, n° 331 : « ... d'après le langage évasif de Minotte-Raffier, on doit tenir pour avéré le fait que l'émolument du legs, s'il lui était dévolu, ne serait pas conservé par elle, et qu'il serait remis à une personne qu'elle n'a voulu ni nommer ni même désigner, qui reste incertaine et serait laissée à sa volonté... ». Douai, 15 décembre 1848, D. 49. 2. 254 et S. 49. 2. 537.

2. Lyon, 21 août 1838, D. Rép., v° Substitution, n° 257. Metz, 10 mai 1844, D. Rép., v° Disposit., n° 335. Bourges, 11 janvier 1887, D. 87. 2. 80. S. 90. 2. 170.

légataire réel : allons plus loin, il importe peu qu'en fait, par des présomptions, par des témoignages, ou par des écrits non testamentaires versés aux débats, le légataire réel soit parfaitement connu ; s'il est certain en fait, il demeure incertain en droit. «... S'il est prouvé aux yeux des juges que la personne désignée doit remettre à une autre personne, cette personne, fût-elle certaine en fait, est incertaine aux yeux de la loi, parce que le législateur ne veut pas qu'un legs lui parvienne en vertu de dispositions qui ne seraient que verbales, en vertu d'un acte qui ne serait pas revêtu des formes testamentaires... » (1).

« Déjà esquissée par Laurent (t. XI, n° 417), la théorie a été nettement exposée par Demolombe : « Outre que les héritiers, dit ce dernier (vol. XVIII, n° 610), ne sont pas légalement tenus de s'en rapporter à la parole de la personne interposée, ni à son serment, ni même aux documents écrits par lesquels elle pourrait l'appuyer, il resterait quand même : 1° Qu'elle n'est pas légataire ; 2° Que le véritable légataire n'est pas désigné par le testament, et qu'il n'y a pas finalement de légataire aux yeux de la loi... ». Elle est admise de même par Aubry et Rau (t. VII, p. 72, § 656).

L'idée a fini du reste par se faire jour en jurisprudence (2), et c'est là une solution aujourd'hui définitivement acquise. Citons seulement, parmi de nombreux arrêts, celui de la Cour de Pau du 24 mars 1884, qui l'a magistralement exposée :

« ...Un testament, dit la Cour, est un acte solennel, astreint

1. Plaidoirie sténographiée de M^e Nourrissat du barreau de Dijon, dans l'affaire Rameau : Dijon, 17 février 1897, D. 98. 2. 61.

2. Limoges, 13 mai 1867, Planet, D. 67. 2. 81. S. 67. 2. 4. Paris, 3 mai 1872, Debourges, S. 73. 2. 53. D. 72. 2. 200. « ... En matière de testament, la transmission des biens ne peut se faire que par écrit ; l'instrument doit nécessairement contenir le nom du destinataire, ou tout au moins les éléments nécessaires pour déterminer son individualité ; la désignation du légataire est une condition essentielle du testament, comme l'écrit en est la substance et la matière ; admettre le contraire, ce serait reconnaître les testaments verbaux, que la loi proscribit par les règles si étroites qui s'appliquent à la forme des testaments... ». Dijon, 2 avril 1874, Picardat, S. 74. 2. 253. D. 75. 2. 26 et la note. Pau, 24 mars 1884, Jauzion, D. 85. 2. 20. Nîmes, 11 mars 1895, *Moniteur du Midi*, 9 juin 1895. Rec. des Sommaires, 3957, année 95. Paris, 28 octobre 1896, Fiérobe, D. 97. 2. 242. Besançon, 28 juillet 1897, *Gazette du palais*, 97. 2. 436. *Le droit*, 8 décembre 1897. Tribunal de la Seine, 12 novembre 1898, *Gazette des tribunaux*, 10 décembre 98. Sommaires, 99. 1439. Nancy, 7 janvier 1899. *Pandectes chr.*, 99. 2. 223. *Gazette du palais*, 99. 1. 179. *Le droit*, 15 février 1899. *La loi*, 26 janvier 99. *Journal des notaires*, 99. 156.

« à des formes précises, et les dernières volontés d'un testa-
 « teur n'ont d'existence et de valeur légale, qu'autant qu'elles
 « ont été consignées dans un acte revêtu des formes prescri-
 « tesL'écriture est de l'essence des testaments, et aucune
 « transmission de biens ne peut s'opérer par un testament qui
 « ne serait pas écrit ; de même, la désignation du légataire est
 « une des conditions essentielles des testaments : tout legs,
 « fait à une personne interposée, indique non pas un vérita-
 « ble légataire, mais un mandataire chargé de remettre à une
 « personne que ne désigne pas le testament, c'est-à-dire, à
 « une personne incertaine, d'où il résulte que le testament ne
 « contient pas la désignation du légataire. On objecterait vai-
 « nement que, dans l'espèce, le véritable légataire est connu,
 « puisque la Cour décide que c'est à J... D... que V... D...
 « devait, suivant l'intention du testateur, remettre l'hé-
 « rédité, que dès lors on se trouve en présence d'un légä-
 « taire connu et non d'une personne incertaine, et que J...
 « D... étant, de plus, capable de recueillir l'hérédité, aucune
 « fraude n'est faite à la loi et que c'est le cas d'admettre la
 « validité des testaments des 5 et 28 juin 1869 ; ce n'est pas
 « dans le texte de ces testaments que la Cour a trouvé la
 « preuve que G... D... ou V... D..., n'étaient que personnes in-
 « terposées, chargées de remettre à J... D... : un testament
 « doit être complet en lui-même et contenir tous les élé-
 « ments de validité exigés par la loi ; la circonstance que le
 « juge peut arriver à connaître la volonté du testateur, par
 « des motifs étrangers au texte du testament, ne peut avoir
 « pour conséquence de réparer les omissions de celui-ci, au
 « point de vue des éléments qui sont de son essence. Il faut
 « donc dire que tout testament qui ne contient que la désigna-
 « tion d'un fiduciaire n'indique pas, en réalité, de légataire,
 « ce dernier restant à l'état de personne incertaine, au moins
 « aux yeux de la loi....»

Les legs par personne interposée sont donc soumis aux formes ordinaires des testaments. Un legs qui ne satisferait pas à ces conditions, quant à la désignation du légataire, serait donc nul. Mais de quelle nullité au juste ?

Il n'est pas douteux qu'il s'agira dans ce cas d'une véritable inexistence. Il est en effet de principe que l'omission dans un

acte des formes prescrites *ad solennitatem*, entraîne, non pas l'annulabilité, mais l'inexistence de la disposition.

Quant aux conséquences de l'inexistence, nous renvoyons aux développements fournis soit à l'occasion des libéralités adressées à des personnes dépourvues d'existence juridique, soit à l'occasion de la détermination des caractères de l'action en déclaration de simulation.

Notons seulement un arrêt de Lyon du 13 février 1836 (Chausson, D. Rép., V^o Dispositions, n^o 325), qui sanctionne une des conséquences les plus importantes. Un legs inexistant ne sera susceptible d'aucune confirmation, ni expresse, ni tacite. C'est par application de ce principe, que l'arrêt a décidé que l'exécution volontaire par les héritiers d'un legs par personne interposée, dont le bénéficiaire n'était pas désigné dans un écrit testamentaire, ne les empêchait pas de faire valoir ultérieurement l'inexistence du legs faute d'accomplissement des formalités légales.

On peut, sans doute, nous adresser une objection très forte : avec une pareille doctrine, tous les legs par interposition seront nuls, car si le nom du légataire est indiqué dans le testament, il ne saurait être question, par hypothèse, d'une disposition simulée, et, par conséquent, d'une disposition par interposition.

Nous répondrons qu'en effet, il en sera presque toujours ainsi ; et nous n'hésitons pas à reconnaître que la plupart des legs par interposition, valables en tant qu'ils ont été faits à personnes capables, n'en seront pas moins inexistantes en définitive, faute de désignation du légataire réel dans les formes légales. La portée de cette règle sera du reste fortement atténuée par l'application des principes, que nous admettrons en matière de preuve.

Il serait cependant, comme nous le verrons, inexact de soutenir qu'un legs par personne interposée sera toujours et nécessairement inexistant : ce que veut la loi, tout le monde le reconnaît, c'est que la désignation du légataire ait sa base dans l'écrit testamentaire. Elle n'exige pas que tous les éléments d'identité y soient exclusivement contenus. Pourvu qu'il

1. Voir notre troisième partie.

y ait dans le testament des indications de nature à révéler le nom du gratifié, le legs sera valable. L'adjonction de présomptions, de témoignages, ou d'écrits non testamentaires permettra ensuite de désigner le légataire d'une façon certaine. Bref, on n'exige pas, en la forme testamentaire, une preuve complète, mais seulement un commencement de preuve. Si, dès lors, dans le testament apparent, ou dans les autres testaments que le testateur aurait pu laisser, nous trouvons des indications permettant d'induire, non pas seulement l'existence d'une interposition (cela ne suffirait pas), mais encore l'identité du véritable légataire, nous aurons là le commencement d'écrit testamentaire, qui, interprété à l'aide des documents et circonstances de la cause, suffira pour révéler le nom du gratifié. Cette désignation sera suffisante aux yeux de la loi, parce qu'elle aura sa source dans un testament.

Et nous trouverons de nombreuses applications de cette idée en matière de legs avec charge. Dans la première partie de cette étude nous avons vu la différence essentielle qui sépare cette institution de l'interposition de personne ; or, il il arrivera fréquemment que, sous le couvert d'un legs avec charge, se dissimulera un legs secret, adressé en réalité au bénéficiaire de la charge. S'il résulte des circonstances de la cause que telle est bien l'intention du testateur, nous aurons une disposition testamentaire par personne interposée. Cette disposition sera valable, si le bénéficiaire est capable, parce que la désignation du légataire aura sa source dans les termes mêmes du testament.

Les principes généraux, que nous venons d'exposer, trouveraient encore leur application dans un cas tout spécial : l'article 975 du Code civil déclare les légataires incapables de servir de témoins dans le testament qui les intéresse. Contrairement à l'opinion couramment admise, nous estimons qu'il n'y a pas là une incapacité de recevoir par testament pour les témoins qui y figurent ; l'acte testamentaire est seulement nul pour vice de forme. Ceci posé, et par application de la règle qui soumet aux formes du testament les legs cachés sous le couvert d'une personne interposée, le legs sera nul si on reconnaît qu'il est, en réalité, adressé à un témoin.

SECTION II

Dispositions entre vifs

I. — Pour les dispositions entre vifs, la question ne se pose pas absolument comme elle se pose pour les dispositions testamentaires ; les formalités, ne sont pas les mêmes dans les deux cas. Une donation, doit remplir les trois conditions suivantes :

1° L'intention du donateur doit être constatée dans un acte notarié (art. 931) ;

2° Il en est de même de la désignation des biens donnés, qui doivent être, en outre, si ce sont des meubles, inventoriés dans un état estimatif (art. 948) ;

3° Enfin, l'acceptation du donataire doit être expresse et constatée dans un acte notarié, soit dans l'acte même de donation, si l'acceptation est concomitante à la donation, soit dans un acte séparé si elle est ultérieurement donnée (art. 932).

La donation par personne interposée devra-t-elle revêtir ces trois formalités ?

Il est bien évident, ici comme pour les testaments, qu'une au moins des deux libéralités qui la composent devra satisfaire aux formalités légales. Mais suffira-t-il, ici encore, qu'elles soient réalisées dans la disposition apparente, ou faudra-t-il en outre que la donation cachée en soit revêtue ?

Pour les deux premières formalités, la question ne se pose pas : en effet, si on constate régulièrement dans un acte notarié *l'animus donandi* du disposant et la nature des biens donnés, comme ces éléments se retrouvent identiquement les mêmes dans la donation cachée, les formalités se trouveront, par cela même, remplies à la fois pour cette dernière disposition comme pour l'autre.

Mais, comme les deux dispositions diffèrent par la personne du donateur, il n'en sera pas de même pour l'acceptation ; et la question est de savoir si l'acceptation, faite dans les formes légales par le donataire apparent, dispensera le donataire réel d'accepter dans les mêmes conditions.

Il est à remarquer que nous n'avons ici, pour nous guider dans notre tâche, aucune discussion doctrinale, ni aucune décision de jurisprudence. Il semble que la question ait passé inaperçue. Et on se l'explique parfaitement. L'interposition licite est à peu près le seul moyen qui permette à un testateur d'avantager secrètement une personne capable; il n'est donc pas étonnant que ce détournement ait été souvent pratiqué et, par conséquent, longuement étudié. Au contraire, si le bienfaiteur consent à se dépouiller de son vivant, il a, pour réaliser des libéralités secrètes, des moyens juridiques beaucoup plus efficaces et plus sûrs, qui n'exigent pas le concours d'un tiers : les dons manuels pour les meubles, et, pour tous les biens en général, les donations déguisées sous le voile d'un contrat à titre onéreux. Dès lors, les donations par interposition licite ont été nécessairement très rares, et elles ont, comme telles, échappé à la pratique judiciaire et aux investigations des auteurs. C'est à peine si nous avons pu glaner à droite et à gauche quelques allusions lointaines à la question.

Essayons néanmoins de raisonner sur elle.

Nous nous trouvons ici, comme dans la matière des testaments, en présence des deux conceptions que nous avons examinées en déterminant la nature de l'interposition; et le choix du point de départ entraînera celui des conséquences.

Pour ceux qui estiment que la donation par interposition n'est qu'une donation au profit du tiers interposé avec charge d'honneur et de conscience, il est évident que c'est dans la libéralité apparente seule que les formes légales doivent être réalisées. Ce sera au donataire apparent à accepter régulièrement la donation; l'acceptation régulière du donataire réel serait une superfétation.

Pour nous, au contraire, qui considérons la donation apparente comme dépourvue d'existence juridique, parce qu'elle n'est pas l'expression de l'intention du donateur, l'acceptation du donataire apparent restera absolument inutile. Et les principes de la simulation nous conduisent à décider que la donation réelle, devant obéir aux mêmes règles que la donation apparente, devra, pour être valable, être acceptée expressément et par acte authentique.

Telles sont les conclusions auxquelles nous conduisent

l'application logique et rationnelle des principes précédemment posés.

Reste à savoir, et c'est là le point délicat, si parmi les arguments qu'on invoque en matière de donation déguisée, il n'en est point qui soient applicables à la matière des donations par interposition, et qui puissent militer en faveur d'une solution contraire. On sait que, si la doctrine généralement suivie déclare nulles les donations déguisées quand elles ne sont pas revêtues des formes imposées aux donations entre vifs, une jurisprudence aujourd'hui bien établie, et qui ne se discute plus devant les tribunaux, déclare dispensées des formes légales les donations dissimulées sous le voile d'un acte à titre onéreux.

On a fait observer, en ce sens, qu'en déclarant nulles les libéralités déguisées, on contreviendrait à la fois aux principes qui régissent la simulation et aux textes du droit positif : on peut faire indirectement ce qu'on peut faire directement : d'autre part au point, de vue des textes, l'article 911 déclare nulles les donations déguisées adressées à des incapables, et l'article 1099 frappe celles qui interviendraient entre époux ; c'est donc que toutes les autres sont valables (1).

A cet argument fondamental, on ajoute diverses raisons tirées de textes spéciaux aux donations déguisées, et qui tendraient à établir que le législateur a appliqué, dans diverses hypothèses, la règle de la validité de ces donations.

Laissons de côté ces derniers arguments qui ne peuvent s'appliquer aux donations par interposition, et voyons si l'argument fondamental, qui s'étend évidemment aux donations qui nous occupent, est de nature à modifier notre solution.

Nous ne le croyons pas, et pour la bonne raison que nous ne le tenons pas pour exact. Sans doute, les règles de la simulation veulent qu'une donation, valable si elle est faite directe-

1. Ce sont les arguments invoqués par Chabot (de l'Allier) (*Questions transitoires sur le Code Napoléon*, V^o donations déguisées, p. 222 et suivantes) en matière de donations déguisées. Et comme il les étend aux donations par interposition, on est amené à croire, malgré l'obscurité du texte, que non seulement il valide les donations par interposition, mais en outre les dispense des formes légales.

ment, reste telle malgré le détour qu'on aura jugé à propos d'employer ; et sans doute encore l'article 911 et l'article 1099 viennent confirmer cette solution, mais qu'en faut-il conclure ? Que les donations faites par personne interposée, comme les donations déguisées, doivent être déclarées valables ? Sans doute, et c'est ce que nous avons indiqué nous-même antérieurement. Mais de là à admettre que ces donations seront dispensées des formes légales, seulement parce qu'on les aura dissimulées sous le couvert d'une personne interposée, il y a très loin : c'est dépasser étrangement le sens des règles de la simulation et des arguments de texte que de le soutenir. C'est ce qu'exprime très exactement Demante (tome IV, n° 3 *bis*, IV). «... Si la simulation n'empêche pas la libéralité de
« valoir, quand elle est contenue dans un acte régulier, elle
« ne peut avoir pour effet de rendre régulier l'acte, qui, eu
« égard à son objet et à sa nature véritables, manque des
« formes essentielles à sa constitution (1)... ».

Il est bien vrai que cette doctrine paraît aboutir en pratique à rendre illusoire la règle de la validité des dispositions licites par personne interposée, et cette règle trouve cependant une base très solide dans les principes et dans les textes. — En réalité il n'en est rien, et il suffit pour s'en convaincre d'examiner avec nous, dans les deux paragraphes qui vont suivre, l'exacte portée du principe et les exceptions qu'il comporte. On se rendra compte que la règle de la validité des donations par interposition conserve encore malgré tout de nombreuses applications.

II. — Une libéralité par interposition, disons-nous, doit être régulièrement acceptée, et, comme on ne conçoit guère pratiquement que cette acceptation puisse être contenue dans l'acte même, où elle devrait être simultanément expresse et cachée, on peut dire que la libéralité ne sera complète que du

1. C'est peut-être ce qu'admettrait volontiers Demolombe (t. XVIII, n° 679), lorsqu'examinant la question de savoir si les libéralités par interposition au profit de personnes partiellement incapables sont nulles pour le tout, il déclare en débutant «... nous supposons que la forme, sous laquelle une disposition à
« titre gratuit aurait été faite, ne s'opposerait pas à ce qu'elle fût réductible et à
« ce qu'elle pût être, en conséquence, maintenue pour ce qui n'excéderait pas la
« portion des biens que le bénéficiaire était capable de recevoir ... ».

jour où le donataire réel aura fait constater son acceptation expresse dans un acte notarié subséquent, et l'aura notifiée au donateur.

Mais il est à remarquer, et c'est ce qui vient atténuer fortement la rigueur de notre solution, qu'il n'y a pas de délai pour l'acceptation du donataire. Une donation non acceptée n'est qu'une offre qui pourra toujours être validée par l'acceptation du bénéficiaire, bien entendu à condition que, dans l'intervalle, aucune des parties n'ait été frappée d'incapacité, ou ne soit décédée ; à condition également qu'aucune révocation ne soit intervenue du chef du donateur.

Si aucun de ces événements ne survient, le donataire pourra toujours, dans le cas où la validité de la libéralité serait contestée, l'accepter régulièrement, et se mettre ainsi à l'abri de tout recours.

C'est seulement dans le cas où la donation ne pourrait plus être acceptée valablement, qu'elle resterait inexistante, faute d'avoir été soumise aux formes légales.

Nous renvoyons, pour les conséquences, aux développements déjà donnés, avec cette restriction que, par application de l'article 1340, spécial aux donations entre vifs, les héritiers du donateur qui auraient exécuté la donation ne seraient plus recevables à en invoquer ultérieurement la nullité (1).

III. — D'autre part, nous savons que la doctrine et la jurisprudence s'accordent à dispenser des formes des donations deux catégories de dispositions entre vifs : les donations indirectes et les dons manuels. Et la jurisprudence seule soustrait encore à cette obligation les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux.

Or, nous avons vu que l'interposition peut tout aussi bien affecter l'une quelconque de ces trois formes de libéralités qu'une donation entre vifs proprement dite. Une semblable disposition échappera donc aux formalités légales, par la raison qu'elle y aurait échappé si on l'avait faite directement. Ces exceptions suffiraient, à elles seules, pour laisser à la règle de la validité des dispositions par interposition un vaste champ d'application.

1. Aubry et Rau, tome VII, page 76.

Garnier

Quant aux libéralités indirectes et aux libéralités déguisées, nous n'avons rien de particulier à ajouter ; il n'en est pas de même des dons manuels, qui nécessitent quelques développements.

Remarquons, tout d'abord, qu'un tempérament très important, qui résulte du principe de la validité des dons manuels, doit être apporté à la règle d'après laquelle une donation entre vifs par interposition de personne reste inexistante faute d'acceptation régulière par le donataire véritable : on admet très généralement (1) qu'une donation mobilière, nulle pour vice de forme, vaut comme don manuel, si les biens donnés ont été l'objet d'une transmission subséquente présentant les caractères d'un don manuel régulier, tant au point de vue de l'intention du disposant qu'au point de vue de la tradition des objets donnés. Une donation par interposition, qui serait nulle faute d'acceptation par le donataire, produira quand même ses effets, si le gratifié a bien reçu les biens qui faisaient l'objet de la donation dans les conditions que nous venons de dire.

Et ceci nous amène à préciser les conditions requises pour la validité d'un don manuel par interposition. On sait qu'un don manuel se réalise par la tradition matérielle de l'objet donné entre les mains du donataire. L'accord de volonté des parties, nécessaire, bien entendu, pour la validité du don, ne saurait cependant, à elle seule, le rendre valable. Or, ce qui vient compliquer la question, c'est que le don manuel par interposition ne se réalise pas directement : je donne, en apparence, à un tiers ; mais celui-ci a le mandat secret de remettre les choses à une autre personne qui est le véritable donataire. C'est donc par les règles du don manuel par mandataire, que nous devons résoudre la question de savoir à quelle époque le don manuel par interposition sera réalisé.

Un point sur lequel tout le monde est d'accord, c'est que, tant que les objets donnés n'ont pas été remis au tiers interposé, le don manuel n'est pas parfait.

Cette difficulté mise à part, on se demande s'il est néces-

1. Fuzier-Herman, *vº* Don manuel, nos 220 et suivants, ainsi que les auteurs et les arrêts qu'il cite.

saire, pour la validité du don, que le tiers interposé ait opéré la tradition entre les mains du véritable donataire.

Les uns pensent que le tiers interposé est le gérant d'affaires du donataire, et que c'est pour ce dernier qu'il reçoit. Lorsque le donataire véritable aura ratifié la gestion, il sera censé rétroactivement avoir reçu les biens donnés par son entremise, au jour où la détention en est parvenue au mandataire. Dès ce moment, la tradition a donc été réalisée, puisque le donataire a possédé par l'entremise du tiers (1). D'autres exigent, afin que la tradition s'effectue, que le donataire ait été personnellement investi de la possession des biens donnés, à moins pourtant qu'il n'ait constitué le tiers interposé mandataire à l'effet de les recevoir. Les principes de la gestion d'affaires ne sont pas applicables, dit-on, à la matière, parce que la gestion d'affaire suppose une ingérence matérielle dans les biens appartenant au maître de l'affaire, et que cette ingérence ne se rencontre pas ici : lors même qu'on admettrait qu'elle s'y trouve, ajoute-t-on, le donataire, investi sans doute de la détention des biens du jour de leur remise à l'intermédiaire, manquerait à tout le moins de l'*animus domini*, jusqu'au jour où, ayant accepté la donation, il aurait ainsi tacitement donné au tiers interposé mandat de recevoir en son lieu et place (2).

Sans nous arrêter à la discussion d'une théorie fort délicate, ce qui excéderait les limites de cette étude, disons tout de suite que ces deux opinions nous paraissent absolument erro-

1, Cassation, 12 décembre 1815, Bonguyot, S. et P. chr. D. Rép., V^o Dispos., n^o 1631. Grenoble, 24 janvier 1834, D. Rép., V^o Dispos., n^o 1648. Lyon, 25 février 1835, Desgaches, S. 35. 2. 424 et D. Rép. V^o Dispos., n^o 1648. Amiens, 16 novembre 1852, Thelu, S. 54. 2. 60. J. du P. 52. 2. 655. D. 54. 2. 255. Vazeille, sur l'article 931, n^{os} 12 et suivantes.

2. Aubry et Rau, t. VII, § 659, note 18. Bressoles, *Théorie et pratique des dons manuels*, n^o 137. Colin, p. 26 et suivantes. Coin Delisle, art. 932, n^o 21. Demolombe, t. XX, n^{os} 63, 65. Duranton, t. VIII, n^{os} 392 et 394. Grenier, t. I, n^{os} 177 et 178. Jouaust, p. 138. Merlin, *Questions de droit*, V^o Donations, § 6, n^o 4. Marcadé, sur l'article 931, n^o 3. Troplong, t. III, n^o 1052. Laurent, t. XXVII, n^o 118. Cass., 22 novembre 1819, Latour, S. et P. chr. Cass., 22 mai 1867, Dagues, S. 67. 1. 280. J. du P., 67. 733. D. 67. 1. 401. Cass., 11 janvier 1882, Lesueur, S. 82. 1. 129. J. du P., 82. 1. 278. D. 82. 1. 313 et la note. Bordeaux, 5 février 1827, Gudo, S. et P. chr. Paris, 14 mai 1853, Oudinot, S. 53. 2. 507. J. du P., 54. 1. 434. D. 54. 2. 256. Paris, 18 mars 1885, Letainturier, S. 87. 2. 145. J. du P., 87. 1. 829. Dijon, 28 mai 1888, *La Loi*, du 7 juin 1888. Riom, 16 juillet 1896, Bureau de bienfaisance de Blesle, *Gazette des tribunaux*, 5 décembre 1897. Tribunal de la Seine, 16 décembre 1897, *Journal : Le Droit*, 27 février 1898.

nées. C'est qu'en effet, la tradition nécessaire pour la réalisation d'un don manuel, n'est pas ce transfert de possession classique qui peut se réaliser *animo solo* et par l'entremise d'un tiers. Pour nous, la mainmise physique et matérielle par le donataire permettra seule à l'article 2279 de trouver son application, et au don manuel de produire son effet. « La tradition, » dit M. Colin, n'est susceptible de parfaire le don manuel « qu'autant que, s'opérant d'une manière extérieure et visible, elle procure au donataire la possession réelle et effective des valeurs dont le disposant le veut enrichir. En un mot, ce doit être une tradition réelle, c'est-à-dire une tradition telle qu'elle donne à *l'accipiens*, non pas cette possession légale, dont les effets tout relatifs sont nécessairement « limités *inter partes*, mais la *corporalis possessio* » (1). Le don manuel ne sera donc réalisé qu'au moment où le donataire sera matériellement et personnellement investi de la détention des biens donnés.

Mais alors, et c'est la deuxième question qui se pose, et qui est d'autant plus importante que nous repoussons plus loin la réalisation de la tradition, jusqu'à quelle époque cette tradition pourra-t-elle s'effectuer valablement ?

Il est évident qu'elle ne pourra plus se réaliser, si le donateur devient incapable, ou s'il révoque expressément le mandat donné au tiers interposé.

Reste l'hypothèse de son décès. Nous pensons que c'est aux règles du mandat qu'il faut s'en référer. Ce qui conduit à la distinction suivante : si le donateur n'a donné au tiers interposé aucune instruction en prévision de son décès, tout le monde admet que la mort du testateur, révoquant le mandat de l'intermédiaire, rendra inopérante la tradition opérée postérieurement (2). Si, au contraire, nous supposons que le donateur ait donné mandat au tiers de remettre, après son décès, les biens qui sont l'objet de la libéralité, la tradition postérieure au décès sera-t-elle valable ? La question est très discutée. On argumente, pour et contre, des règles du mandat et du

1. Colin, *Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels*, p. 47.

2. Aubry et Rau, t. VII, p. 82, § 659. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 1163. Bressolles, n° 98. Demolombe, t. XX, n° 65. Laurent, t. XII, n° 293.

dépôt et des articles 1939 et 2003 (1). Pour nous, ce n'est pas là qu'est le nœud de la question. En admettant même, ce que nous croirions très volontiers, qu'un mandat puisse être donné pour être exécuté après la mort du mandant, il n'en resterait pas moins que l'opération juridique, dans son ensemble, serait radicalement nulle, et cela même si elle avait été exécutée par le mandataire, contrairement aux instructions reçues, du vivant même du donateur. Nous aurions alors, en effet, un don manuel dont l'effet serait subordonné à la mort du donateur, bref, une de ces donations à cause de mort que le législateur a très certainement voulu prohiber.

La solution que nous donnions pour la première hypothèse, est donc pareillement vraie ici : le don manuel par personne interposée n'est valable que s'il est accepté avant le décès du disposant et si les objets donnés sont remis au donataire.

Tels sont les principes que nous croyons exacts, quant à l'application aux dispositions entre vifs par interposition de personne, des règles de formes communes à toutes les donations.

On peut seulement se demander, en terminant, dans quel sens la jurisprudence, dont l'attention n'a pas été attirée sur la question, serait vraisemblablement amenée à la trancher ? La chose est délicate, les tribunaux se trouvant pris, pour ainsi dire, entre deux courants contradictoires. Sans doute, on admet très généralement que les dispositions testamentaires sont soumises aux règles de forme des testaments. Il serait par conséquent logique d'admettre qu'il en est de même des

1. Voir pour la validité : Vazeilles, sur l'art. 931, n° 12 et suivants. Requête, 2 avril 1823, *D. Rep.*, v° Dispos., n° 1649. Amiens, 16 novembre 1852, Thelu, *D. 54. 2. 255. S. 54. 2. 60. J. du P.*, 52, 2. 655.

Voir pour la nullité : Caen, 12 mars 1829, Adélee, *S. et P. chr.*, Montpellier, 6 mars 1828. Blanc, *S. et P. chr.*, Douai, 31 décembre 1834, Florissonne, *S. 35. 2. 215. J. du P. chr.*, Bordeaux, 8 août 1853, Petit, *S. 53. 2. 641. J. du P.*, 54, 2. 120. *D. 54. 2. 81.* Montpellier, 25 février 1862, Dumas, *S. 62. 2. 209. J. du P.*, 62. 881. Cassation, 10 février 1879, Paimblanc, *D. 79. 1. 298.* Aubry et Rau, t. VII, § 659, p. 82, texte et note 18, implicitement. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 1164. Bayle-Mouillard, *ibid.* note 6. Bressolles, n° 141 et 142. Colin, p. 41 et suivantes. Coin Delisle, sur l'article 931, n° 21. Demolombe, t. XX, n° 67. Duranton, t. VIII, n°s 393 et suivants. Grenier, t. II, n°s 177 et 179 bis, Jouaust, *loc. cit.*, p. 139. Laurent, t. XII, n° 296. Merlin, *Questions de droit*, v° Donation, § 6, n° 3. Troplong, t. II, n° 1052.

donations entre vifs. Mais, d'autre part, on valide les donations déguisées qui ne sont revêtues d'aucune forme légale, et à la faveur d'arguments qui seraient aussi vrais, ou plutôt aussi faux, pour les dispositions par interposition de personnes. Si bien qu'on peut craindre, si jamais la question est soumise aux tribunaux, de les voir adopter un système bâtarde, qui consisterait à exiger pour les testaments l'accomplissement des formalités légales, et à en dispenser les donations entre vifs.

TROISIÈME PARTIE.

Preuve de l'interposition.

Généralités.

Nous avons examiné, dans les deux parties qui précèdent, les éléments constitutifs de l'interposition et les effets produits dans les libéralités par l'adjonction de cette modalité. Nous avons toujours supposé l'interposition régulièrement établie : il nous reste précisément à étudier dans cette troisième partie, pour achever la théorie générale des libéralités par personne interposée, de quelle manière la preuve en pourra être administrée.

On distingue très ordinairement l'interposition légale, ou de droit, et l'interposition de fait : c'est là une expression heureuse et commode, à la condition, bien entendu, de ne pas la prendre à la lettre. Il n'existe pas, évidemment, deux interpositions de nature différente ; l'interposition est toujours identique à elle-même, dans ses effets, comme dans ses éléments. Mais ce qu'il y a de vrai, c'est que la loi, dans certaines hypothèses spéciales, a établi des présomptions légales qui dispensent de toute preuve ceux qui veulent s'en prévaloir. En dehors de ces hypothèses, *et c'est là le droit commun*, on peut établir qu'en fait, il y a interposition ; mais alors c'est à ceux qui veulent l'invoquer qu'incombe la charge d'en fournir la preuve.

Sous cette réserve que nous devons indiquer, nous userons, nous aussi, du vocabulaire usuel et nous étudierons dans un premier chapitre l'interposition légale ou de droit, et dans un second l'interposition de fait.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Interposition légale.

Nous nous placerons, pour étudier l'interposition légale, à trois points de vue différents :

1^o Nous examinerons, dans une première section, quelles sont les présomptions légales d'interposition ;

2^o Dans une seconde, nous en fixerons les conditions d'application ;

3^o Enfin, nous étudierons, dans une troisième, quels en sont les effets.

SECTION I.

Détermination des présomptions légales d'interposition

I

Après avoir posé, dans la première partie de l'article 911, le principe de la nullité des dispositions par interposition en faveur de personnes incapables, le législateur a cherché, dans la seconde, à faciliter la tâche du juge en édictant des présomptions légales :

« Seront réputées personnes interposées, dit le texte, les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable ».

Quel est le fondement de ces présomptions ? Certains jurisconsultes ont cru le trouver dans une idée de succession éventuelle. L'incapable ayant une vocation légale à la successions des personnes désignées par le texte, il eût été facile

en l'absence de ce texte, de tourner les prohibitions de la loi en instituant ces personnes, et ce, dans l'intérêt de l'incapable, avantage ainsi par un détour dont il eût été difficile de rapporter la preuve. D'autres jurisconsultes pensent que ces présomptions sont fondées seulement sur les relations qui unissent ces personnes au gratifié véritable, et d'où l'on pourrait induire que ces personnes se feraient un devoir de restituer à l'incapable les biens qui lui sont en réalité adressés (1). D'autres, enfin, cédant aux souvenirs du droit romain et de l'ancien droit, considèrent que les libéralités adressées aux personnes désignées profiteront en fait à l'incapable par suite de la communauté d'existence et d'intérêts qu'elles auront ordinairement avec lui : c'est pour ce motif qu'on les a présumées personnes interposées (2).

En ce qui nous concerne, nous sommes moins exclusifs : nous pensons que le législateur a tenu également compte de ces trois idées : vocation successorale, affection de famille et communauté d'intérêts. Nous n'attribuerions à aucune d'elles un rôle prépondérant. Dans le silence des textes et des travaux préparatoires, rien ne nous autorise à le faire. Nous remarquerons, plus spécialement du reste que s'il fallait, avec les partisans de la première explication, faire passer avant toute autre considération l'idée de vocation successorale, on ne comprendrait pas pourquoi l'époux a été considéré par le texte comme personne interposée, alors que les frère et sœur de l'incapable ne l'étaient point. L'époux n'hérite sérieusement que depuis la loi du 9 mars 1891 : les frère et sœur comptent, au contraire, depuis 1804 parmi les héritiers les plus proches.

Ceci indiqué, il nous reste à examiner la portée de l'article 911 § 2, et cela au double point de vue des personnes qu'il désigne et des incapacités pour lesquelles il est fait.

I. *Des personnes désignées par l'article 911.* — Le principe qui doit nous guider dans cette étude, est que notre texte constitue une disposition exorbitante du droit commun, et qu'il doit, dès lors, être interprété restrictivement, d'autant

1. Jouaust, *loc. cit.*, p. 80. Laurent, t. XI, n° 394.

2. Troplong, t. II, n° 707.

3. Avec Jouaust (p. 91).

plus, comme nous le verrons plus loin, qu'on est obligé de lui faire produire des effets extrêmement rigoureux.

Nous tirerons immédiatement de cette idée ces deux conséquences, à savoir : 1^o qu'en dehors des termes de l'article 911, aucune présomption ne doit être admise, et 2^o que, dans l'interprétation même des termes de ce texte, s'il s'élève un doute sur leur sens, c'est le droit commun, c'est-à-dire l'absence de présomption, qu'on devra appliquer (1).

1^o Nous disons, d'abord, que les personnes non comprises dans l'énumération limitative de notre article ne pourront être présumées personnes interposées.

Nous en concluons tout de suite que l'article 911 ne saurait être complété par l'article 1100, qui établit des présomptions beaucoup plus générales en matière de donations entre époux. Ce sont là deux textes exceptionnels qu'on ne peut interpréter l'un par l'autre. Ajoutez qu'en matière de donations entre époux, l'on conçoit que la répression soit plus énergique, l'influence réciproque des conjoints et leur intimité constante rendant les fraudes plus imminentes et plus dangereuses.

On n'étendra donc pas l'article 911 aux personnes qui, sans rentrer dans l'énumération qu'il donne, seraient néanmoins les héritiers présomptifs de l'incapable au moment où la libéralité a été faite. Tout le monde est d'accord pour le reconnaître (2).

A plus forte raison ne pourrait-on étendre les présomptions légales aux collatéraux, fût-ce même aux frères et sœurs, ni aux alliés (3).

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n^o 549. Huc, t. VI, n^o 130. Jouaust, p. 88. Laurent, t. XI, n^o 389. Marcadé, t. III, sur l'art. 911. Mourlon, t. II, p. 243. Troplong, t. II, n^o 718.

2. Arntz, *Cours de droit civil français*, t. II, n^o 1750. Aubry et Rau, t. VII, p. 52, § 651 bis. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n^o 133, note a. Demante, t. IV, n^o 32 bis, VI. Demolombe, t. XVIII, n^o 662. Huc, t. VI, n^o 129. Laurent, t. XI, n^o 394 et suivants.

3. Voir pour les frères et sœurs : Demolombe, t. XVIII, n^o 661. Marcadé, sur l'art. 911. Saint-Espès-Lescot, t. I, n^o 279. Troplong, II, n^o 718. Grenoble, 16 avril 1806, Montloviér, D. 1806, 2 152. D. *Rép.*, V^o Dispos., n^o 384. 2. S. V. 6. 2. 158. S. C. N., t. II, 2. 133 : « Suivant l'art. 911, on ne répute personnes interposées pour faire parvenir à un incapable un avantage prohibé que les pères et mères, les enfants et descendants et l'époux de la personne incapable ; mais les collatéraux ne sont visés, par la loi, et n'ont jamais été dans l'ancienne jurisprudence,

2^o Les termes de l'article 911 doivent être de même, entendus restrictivement.

Examinons chacun d'eux pour en déterminer le sens exact.

α. *L'époux* de la personne incapable.

Il faut et il suffit que la libéralité soit adressée à son conjoint pour qu'elle soit présumée faite à l'incapable lui-même.

Il faut qu'elle soit adressée à un conjoint : d'où il suit que, le divorce mettant fin au mariage, l'époux divorcé ne doit pas être présumé personne interposée à l'égard de son ex-conjoint (1). D'où il suit encore, et à plus forte raison, que le concubin vivant avec l'incapable échappe à la présomption (2). On en a douté, mais nous croyons, avec la majorité des auteurs, que ni en droit, ni en fait, cette extension ne serait exacte. En droit, parce que jamais, dans aucun texte le législateur n'a compris, sous le vocable d'époux, les concubins dont la situation n'est pas reconnue par la loi : en fait, parce que, pour la concubine tout au moins, rien ne peut faire présumer que pareille libéralité, à supposer qu'elle soit adressée en réalité à l'incapable, parvienne jamais à son adresse ; l'expérience quotidienne conduirait plutôt à des conclusions contraires. De l'amant à la maîtresse, l'argent, comme, dit-on, l'affection dans les familles, descend, mais ne remonte pas.

Plus délicate est la question de savoir si le fiancé de l'incapable doit être réputé personne interposée. En principe, et d'une façon générale, il paraît impossible d'admettre que le futur époux puisse être assimilé au conjoint : c'est donner là au mot époux un sens qu'il n'a jamais eu, et ajouter gratuitement à l'article 911 une disposition qu'il ne renferme point. On a cependant invoqué l'ancien droit : mais il suffit de

regardés comme suspects d'interposition... ». Cassation, 18 mai 1807, Montlovier, S. et P. Chr.

Voir pour les alliés Baudry-Lacantinerie, t. I, n^o 562. Duranton, t. VIII, n^o 275. Saint-Espès-Lescot, t. I, n^o 279. Troplong, *loc. cit.*

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n^o 559.

2. Delvincourt, (tome II, Com. sur la page 60, n^o 12) l'a cependant soutenu.

En sens contraire : Demolombe, t. XVIII, n^o 559 *bis*. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n^o 562. Jouaust, p. 95. Marcadé, p. 528, sur l'art. 911, t. III.

Rouen, 8 janvier 1827, Solhard, S. et P. Chr. Cass., 30 déc. 1829, Perelhon, S. et P. Chr.

faire observer que les fiançailles constituaient, à cette époque, une institution reconnue par la loi et produisaient des effets juridiques que le Code civil ne reconnaît plus. Du reste, comme Laurent le fait fort justement observer, l'argument historique se retournerait contre ceux qui l'invoquent. Si une présomption de ce genre existait dans l'ancien droit, l'article 911, ne l'ayant pas consacrée, doit être considéré comme l'ayant implicitement rejetée. Grenier est, à notre connaissance, le seul auteur qui ait soutenu l'affirmative (1). La grande majorité de la doctrine est en sens contraire (2).

Il a été décidé dans le même sens par un arrêt de Bordeaux du 28 février 1887 Durand (D. 87. 2. 216.) que le legs adressé au fiancé d'une fille naturelle n'était pas présumé fait en faveur de cette dernière. Il est à remarquer que les mêmes motifs eussent amené *a fortiori* la Cour à admettre la même solution pour une donation entre vifs; une semblable disposition devenant irrévocable avant le mariage, on ne présumera pas facilement que la libéralité ait été adressée au futur époux par l'intermédiaire d'un fiancé qui pourrait encore rompre la promesse et conserver le bénéfice de la donation pour son usage personnel. Pour un legs, au contraire, on eût pu admettre plus facilement la présomption d'interposition, le testateur restant libre de révoquer le legs en cas de rupture des fiançailles.

Toutefois, on peut se demander s'il en serait de même dans le cas où la libéralité serait faite au fiancé par contrat de mariage : la question est fort controversée. Les uns pensent en effet que, l'article 911 étant limitatif, on ne peut étendre au fiancé une disposition qui ne le vise point (3). Et c'est dans ce sens que la jurisprudence paraît incliner (4).

1. Tome I, n° 133.

2. Aubry et Rau, t. VII, p. 54, § 650 *bis*, texte et note 12. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 560. Bayle-Mouillard, n° 81. Coin-Delisle, sur l'art. 911, n° 16. Demolombe, t. XVIII, n° 659. Favard de Langlade, V° Fidéicommiss tacite, n° 17. Huc, t. VI, n° 130. Laurent, t. XI, n° 401. Marcadé, sur l'art. 911, p. 528. Saint-Espès-Lescot, t. I n° 280. Toullier, t. V n° 81. Troplong, t. II n° 718. Vazeille, sur l'art. 911, n° 10.

3. Coin-Delisle, sur l'article 911, n° 16. Demolombe, t. XVIII, n° 659. Fuzier Herman, v° dispos., n° 4298. Jouaust, p. 94. Toullier, t. V, n° 81.

4. Cass., 10 novembre 1836, Miron, S. 37. 1. 428. *J. du P. chr.* Bordeaux, 29 janvier 1853, *J. de Bordeaux*, t. XXVIII, p. 46. Paris, 24 avril 1869, Quesnot, S. 69. 2. 288, D. 70. 2. 221. Requête, 24 janvier 1881, Bouchot, S. 81. 1. 404. «...

Nous croyons au contraire, avec la majorité de la doctrine, que la donation faite par contrat de mariage au fiancé d'un incapable est présumée faite à l'incapable lui-même.

Remarquons d'abord les inconvénients pratiques de la solution contraire ; c'est ouvrir la porte à la fraude que de permettre d'avantager ainsi en toute sécurité une personne qui, par la communauté d'existence et aussi par le seul effet des règles du régime matrimonial adopté, fera bénéficier l'incapable de la libéralité qui lui est adressée. La « personne interposée sera d'autant plus complaisante, dit fort justement la Cour de Bordeaux dans un arrêt cité plus loin, que l'interposition lui profite », et l'on pourrait ajouter : d'autant qu'elle sera plus sûre qu'en cas de rupture le contrat de mariage serait non avenue (1).

Ce n'est donc qu'en invoquant la lettre de la loi, qu'on peut, malgré l'identité des motifs, écarter l'application de la présomption légale ; or, il nous semble justement que l'objection de texte n'est pas si concluante qu'on le veut bien dire.

La plupart des jurisconsultes qui partagent notre opinion s'appuient pour y répondre sur ce principe évident qu'une disposition par contrat de mariage est faite sous la condition tacite, mais formelle « *si nuptiæ sequantur* » (art. 1088) « d'où il suit que si c'est le mari qui reçoit la donation par contrat de mariage, il ne la reçoit que comme époux et non comme futur époux, tellement que tant qu'il n'y a pas de mariage, la donation est sans effet et qu'en qualité de futur époux il ne peut en réclamer l'exécution » (Lyon, 24 novembre 1860, S. 1860. 2. 421, D. 61. 1. 111) « ... Ce qui décide la question, dit encore Laurent (t. XI, n° 401), c'est que la libéralité est faite par contrat de mariage, donc à l'époux et non au futur époux ; ce qui le prouve, c'est que la donation ne produira d'effet que si le mariage est célébré, c'est donc l'époux qui est donataire... » (2).

la circonstance que la validité des libéralités faites dans le contrat de mariage est subordonnée à la réalisation de ce mariage, ne fait pas que le futur époux ait réellement, le jour du contrat, la qualité d'époux à laquelle la disposition précitée attache exclusivement la présomption légale d'interposition de personne..... »

1. Jouaust, p. 94.

2. Aubry et Rau, t. V, § 650 bis, p. 51, note 12, ne motive pas son adhésion à notre système. Huc, t. VI, n° 130 ; Jouaust, p. 94.

Cette argumentation ne nous touche pas : on y paraît jouer sur les mots. Bien que ce soit en qualité d'époux que le fiancé ait été institué, il n'en reste pas moins vrai qu'il ne l'était pas au moment où la libéralité a été faite. Ne pourrait-on pas objecter, en outre, qu'une fois le mariage conclu, la libéralité, par l'effet de la rétroactivité de la condition « *si nuptiæ sequantur* », est censée avoir été faite purement et simplement au jour de la passation de l'acte : or, à cette date le fiancé n'était pas encore époux ; l'article 911 ne pouvait donc lui être applicable.

Ce qui nous conduit à écarter l'argument de texte, c'est la raison très simple que donnent MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (tome I, n° 561). Pour eux, et nous partageons leur manière de voir, le mot époux, dans la langue des rédacteurs du Code civil, comprend le futur époux lui-même, en tant qu'il est gratifié par contrat de mariage. Si l'on se réfère, en effet, à la rubrique du chapitre VIII, du titre *des donations et testaments*, ainsi formulée : « Des donations faites par contrat de mariage aux époux », on voit qu'il y est traité des donations faites aux fiancés. De même dans les articles 1081, 1082, 1089 et 1090, les donations faites aux futurs époux par contrat de mariage sont toujours qualifiées de donations faites aux époux, le mot fiancé n'étant, à dessein, jamais employé par le Code civil qui ne reconnaît pas l'institution des fiançailles. L'article 911 nous paraît ainsi comprendre le futur époux gratifié par contrat de mariage.

Nous terminerons par une dernière observation ces longs développements sur la situation du conjoint. Il va de soi que l'incapacité persiste, alors même que le lien conjugal a été relâché par la séparation de corps : le conjoint séparé conserve sa qualité juridique d'époux et cela suffit. Sans doute, les motifs de présumer l'interposition ne sont plus les mêmes : mais comme la séparation n'est qu'une situation temporaire, et que, du jour au lendemain, elle peut cesser par une réconciliation, la nécessité de prévenir des fraudes qui ne manqueraient pas de se produire, impose encore une solution à laquelle conduirait déjà une interprétation stricte de l'article 911 (1).

1. Dans le même sens : Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 559. Demolombe,

β. Passons aux *enfants et descendants*. L'expression étant très générale, on entendra, par là, non seulement les enfants mineurs, mais, sans distinction, tous les descendants mineurs ou majeurs de l'incapable. Pour les premiers, sans doute, les motifs de la présomption sont plus forts, par suite de l'autorité qui résulte de la puissance paternelle et aussi de l'usufruit légal qu'auraient les parents sur les biens donnés. Mais il n'en reste pas moins, en ce qui concerne les autres descendants, une autorité morale et des liens d'affection qui justifient amplement l'existence des présomptions légales. Le texte du reste ne distingue pas (1).

γ. Arrivons aux *père et mère*. L'expression comprend-elle les autres ascendants ? Delvincourt l'a soutenu (2), en invoquant la généralité des termes par lesquels la loi désigne les *descendants* de l'incapable.

Sans doute les mêmes motifs de vocation successorale et d'affection qui ont fait édicter une présomption légale à l'encontre des père et mère, trouveraient ici encore leur application. Mais la question est de savoir si le législateur les a compris dans son énumération limitative. Or, l'argument invoqué par Delvincourt se retourne précisément contre lui. Si, lorsqu'il veut désigner les descendants à tous les degrés, le législateur a cru bon d'ajouter au mot *enfants* celui de *descendants*, on doit en conclure qu'il a entendu restreindre aux seuls père et mère la portée de l'article 911 ; sans quoi il eût ajouté « et ascendants ». Il est à remarquer, du reste, qu'il ne dit pas « les parents », expression qui serait à la rigueur susceptible d'un sens général, mais « les père et mère », ce qui paraît bien impliquer l'intention de restreindre à ces seules personnes la portée du texte. Du reste, comme le fait justement remarquer Laurent, « l'affection va en diminuant à l'égard des parents de la ligne ascendante avec l'éloignement des degrés.... »

Ajoutons que telle est l'opinion générale (3).

n° 653. Duranton, t. VIII, n° 273. Huc, t. VI, n° 130. Laurent, t. XI, n° 400. Toullier, t. X, n° 52. Troplong, t. II, n° 721.

En sens contraire : Jouaust, p. 95.

1. Demolombe, t. XVIII, n° 653.

2 Vol. II. Notes et explic., sur la p. 60, note 11.

3. Aubry et Rau, tome VII, p. 55, § 650 bis. Baudry-Lacantinerie et Colin, tome I, n° 558. Coin-Delisle, sur l'article 911, n° 15. Demolombe, tome XVIII,

Une question complexe et délicate se pose maintenant, pour les deux catégories de personnes dont nous venons de nous occuper, les descendants, d'une part, les père et mère, de l'autre. Nous avons toujours supposé, jusqu'à présent, qu'il s'agissait de parents légitimes de l'incapable; raisonnerons nous de même en cas de parenté adoptive, naturelle, adultérine et incestueuse ?

Parenté adoptive. — Tout le monde est d'accord pour reconnaître que la parenté adoptive suffit pour faire présumer l'interposition; il faut l'assimiler à la parenté légitime dont elle est l'image et dont elle produit tous les effets (1).

Parenté naturelle. — En ce qui concerne la *parenté naturelle*, aucune difficulté ne se produit si les enfants ont été légitimés : l'article 133 assimilant complètement les enfants légitimés aux enfants légitimes, l'article 911 leur sera évidemment applicable (2).

Il paraît également évident qu'en sens inverse, tant que l'enfant naturel n'a pas été reconnu, il ne peut pas plus être réputé personne interposée à l'égard de ses père et mère, que ses père et mère ne peuvent l'être vis-à-vis de lui. Tant que la reconnaissance n'est pas intervenue, la parenté naturelle ne saurait produire aucun effet légal (3). Et comme la recherche de la paternité est à peu près interdite et que celle de la

n° 652. Duranton, 3^e édit. t. VIII, n° 271. Huc, tome VI, p. 130. Laurent, tome XI, n° 395. Mourlon, t. II, p. 243. Taulier, tome IV, p. 38.

1. Arntz, *Cours de droit civil français*, tome II, n° 1750. Aubry et Rau, t. VI, p. 137 et VII, p. 51. Baudry-Lacantinerie et Colin, tome I, n° 557. Bayle-Mouillard, sur Grenier, n° 133, note *e in fine*. Coin Delisle, art. 911, n° 15. Demolombe, t. XVIII, p. 654. Duranton, t. VIII, n° 274. Huc, t. VI, n° 130. Jouaust, p. 92. Laurent, tome XI, n° 397. Mourlon, t. II, p. 243. Saint-Espès-Lescot, n° 277. Troplong, tome II, n° 723. Vazeille, sur l'art. 911, n° 8.

2. Baudry-Lacantinerie et Colin, tome I, n° 557. Huc, tome VI, n° 130. Ceux qui admettent l'application de l'article 911, aux enfants naturels simplement reconnus admettent *a fortiori* la même solution ici.

3. Baudry-Lacantinerie et Colin, tome I, n° 553. Demolombe, tome XVIII, n° 657. Duranton, tome VIII, n° 244. Laurent, tome XI, n° 396.

Orléans, 8 février 1855, Bergeraux, S. 55, 2, 138. *J. du P.* 55, 1, 360. D. 55, 2, 214. Il a été décidé, dans le même sens, que la désignation de la mère par le père naturel dans sa déclaration à l'état-civil ne constituant pas une reconnaissance de la filiation maternelle, ne saurait, en cas de libéralité adressée à la mère par le père, faire présumer celle-ci personne interposée : Paris, 9 février 1883, Dlle Laureau, D. 83, 2, 119.

maternité paraît bien réservée aux seuls enfants naturels, les tiers intéressés à invoquer la présomption légale ne seraient pas recevables à prouver que le gratifié est l'enfant naturel d'un incapable (1).

Reste par conséquent la filiation naturelle reconnue : fera-t-elle présumer l'interposition dans les termes de l'article 911 ? Demante (vol. IV, n° 32 *bis*, 7) pense que non «... Il me paraît plus sûr de m'en tenir ici, dit-il, à la règle d'interprétation que j'ai toujours suivie, à savoir que, dans le langage du législateur, les titres de famille ne se rattachent jamais qu'à la filiation légitime quand la loi n'en a pas fait elle-même l'application à la filiation naturelle (V. à ce sujet art. 158 et 383)... »

La grande majorité des auteurs estime au contraire que la parenté naturelle doit être assimilée à la parenté légitime pour l'application de l'article 911 : on invoque en ce sens l'identité des motifs et la généralité du texte. La jurisprudence paraît également l'admettre.

Nous nous rallions cependant sans hésiter à l'opinion de Demante. Si l'on se réfère aux textes qu'il cite, on se rend bien compte que le législateur, chaque fois qu'il a voulu étendre à la parenté naturelle des solutions édictées d'abord pour la parenté légitime, s'en est expliqué expressément. Dans ces conditions, il y a au moins doute sur la portée de l'article 911 ; et les principes de stricte interprétation, que nous avons posés, nous obligent ici à l'entendre étroitement.

On invoque, sans doute, l'identité des motifs : l'argument ne nous paraît pas décisif. Il y a bien dans la parenté naturelle des motifs suffisants pour servir de base à des présomptions d'interposition ; mais il faut remarquer que le législateur n'a pas entendu présumer interposées toutes les personnes unies à l'incapable par des liens d'affection ou des rapports éventuels de succession : il ne faut pas oublier que les frères et sœurs ne sont pas présumés entr'eux personnes interposées. Et on comprend fort bien, au fond, que le législateur ait donné, pour la parenté naturelle, une solution différente de celle qu'il édictait pour la parenté légitime, parce que les

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, tome I, n° 555 ; en sens contraire : Laurent, t. XI, n° 398.

motifs de présomption étaient moins énergiques. Le plus souvent, l'enfant naturel n'aura pas dans la famille de ses parents une situation identique à celle de l'enfant légitime. Presque toujours cette filiation n'entraînera, ni le communauté d'existence et d'intérêts, ni cette intimité journalière, et par là même ces liens d'affection, qui rendent si vraisemblable l'interposition des parents légitimes. Pour être reconnu, l'enfant naturel n'en est pas moins un bâtard. Aux yeux du monde, il rappelle une faute qu'on ne tient pas d'ordinaire à étaler. Il est donc parfaitement vraisemblable que le législateur a préféré l'exclure (1).

Parenté adultérine et incestueuse. — Plus discutée encore est la question de savoir si l'article 911 est applicable à la *parenté adultérine et incestueuse*. Pour ceux qui admettent que la filiation naturelle est de nature à faire présumer l'interposition, il doit en être de même dans le cas où la filiation adultérine ou incestueuse est légalement constatée, soit à la suite d'une action en désaveu, soit encore dans le cas où un mariage viendrait à être annulé pour cause de bigamie ou d'inceste (2).

1. 1^o Les parents naturels sont réputés interposés :

Aubry et Rau, t. VII, p. 51, § 650 *bis*. Baudry Lacantinerie et Colin, t. I, n^o 551. Coin-Delisle, sur l'art. 911, n^o 15. Delvincourt, t. II, note 12 de la page 60. Demolombe, t. VI, p. 154 et t. XVIII, n^o 655. Duranton, t. VIII, n^o 272. Huc, t. VI, n^o 130. Jouaust, p. 89. Laurent, t. XI, n^o 397. Pont, *Revue de législation*, t. XXX, n^o 298. Saint-Espès-Lescot, t. I, n^o 273. Taulier, t. IV, n^o 38. Toullier, t. V, n^{os} 79 et 80. Troplong, t. II, n^{os} 721 et 722.

Pau, 15 juin 1838, Anglade, D. *Rep.*, v^o disp. n^o 449, note 2. *J. du P.* 43. 2. 440. Amiens, 22 déc. 1838, Mesnard, S. 39. 2. 254. Metz, 10 août 1864, Gobron, D. 64. 2. 211. S. 64. 2. 64. *J. du P.* 65. 339. Cass., 22 janvier 1884, Perin, S. 84. 1. 227. D. 84. 1. 117. *J. du P.* 84, 1554, et sur renvoi : Orléans, 5 février 1885, S. 85. 2. 152. D. 86. 2. 166. *J. du P.* 85. 1. 829.

2^o Les enfants naturels sont réputés interposés.

Arntz, t. II, n^o 1750. Aubry et Rau, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n^o 557. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n^o 133, note *e*. Coin-Delisle, sur l'art. 911, n^o 15. Delvincourt, *loc. cit.* Demolombe, *loc. cit.* Duranton, *loc. cit.* Favard de Langlade, v^o fidéicommiss, n^o 16. Huc, *loc. cit.* Laurent, *loc. cit.* Marcadé, sur l'art. 911. Mourlon, t. II, n^o 243. Saint-Espès-Lescot, *loc. cit.* Troplong, *loc. cit.*

Paris, 26 avril 1833, Mutin, S. 33. 2, 421. Paris, 4 mai 1840, Stern, *J. du P.* 40. 1. 699. Cass., 25 juillet 1881, Charpentier, S. 82. 1. 417. *J. du P.* 82. 1. 1033. D. 82. 1. 271. Cass., 30 janv. 1883. Debin, S. 83. 1. 193. *J. du P.* 83. 1. 983, D. 83. 1. 201. Dijon, 26 décembre 1883, Langard, S. 84. 2. 163. *J. du P.*, 84. 1. 882. Poitiers, 24 février 1888, Barré Bourasseau, S. 89. 2. 8. *J. du P.*, 89. 1. 91.

2. Aubry et Rau, t. VII, p. 51, § 650 *bis*, texte et note 10. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n^o 556. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n^{os} 134 et 138, note *c*. Bedel, *Traité de l'adultère et des enfants adultérins*, n^o 102. Delvincourt, t. II, com. sur la p. 60, note 12. Duranton, t. VIII, n^o 246. Demolombe, t. XVIII, n^o 556. Huc, t. VI

On a cependant soutenu, même avec ce point de départ, qu'il ne pouvait en être ainsi parce que la filiation adultérine ou incestueuse n'entraîne aucun droit de succession : si l'on admet que l'article 911 a pour fondement unique la vocation successorale, comme elle ne se rencontre pas ici, la présomption légale devra être écartée (1). Nous avons répondu par anticipation à ce raisonnement : pour nous le fondement de l'article 911 n'est pas aussi exclusif. Et nous croyons que, pour ceux qui étendent le texte à la filiation naturelle simple, des motifs identiques conduisent à l'appliquer aussi à la filiation adultérine ou incestueuse.

Reste le cas où la filiation ne serait constatée que par une reconnaissance nulle aux termes de l'article 335 du Code civil. Pour ceux qui arrivent à faire produire des effets légaux à une pareille reconnaissance et, en particulier, à y rattacher le droit aux aliments, cette reconnaissance suffira pour l'application de l'article 911. Certains arrêts ont consacré cette solution, en décidant que la reconnaissance nulle d'un enfant adultérin ou incestueux suffisait pour faire annuler la disposition adressée à celui qui l'a reconnu et réciproquement (2).

n° 130. Laurent, t. XI, n° 397. Solon, *Théorie des nullités de tous genres en matière civile*, t. II, n° 18. Toullier, t. V, n° 20 et t. X, n° 52.

Angers, 13 août 1806, Renclière, S. 1807. 2. 49. S. CN. 2. 2. 165. Cass., 13 juillet 1813, S. 1813. 1. 361. Comparer : Toulouse, 5 mars 1827, Pendarès, D. 1827, 2, 154. D. Rép., v° Paternité, n° 724, note 1. S. 27. 2. 162. Cet arrêt Pendarès ne tranche pas la question : la reconnaissance constitue pour lui un élément de nature à faire présumer l'interposition en fait.

1 Grenoble, 15 juillet 1811, Rey, S. 12. 2. 436. S. chr. 3. 2. 524.

En sens contraire, Jouaust, p. 91.

2. Cass., 13 juillet 1813, Bérard. S. et P. Chr. Agen, 25 mars 1823, Geneste, S. et J. du P. Chr. Angers, 19 janvier 1814. D. Rép., v° Disp. n° 274. S. V. 15. 2. 55. S. chr. 4. 2. 375. Paris, 31 août 1827, Mouffle, D. Rép., v° Paternité, n° 745, note 1, J. du P. Chr. Lyon, 25 mars 1833, Trollion, D. Rép., v° Dispos., n° 272, note 1 et S. 1835. 1. 241. « ... Angelier a déclaré dans l'acte de naissance de son bâtard adultérin qu'il était son fils légitime ; Marie Trollion a reconnu devant les premiers juges et dans sa requête qu'elle était mère de l'enfant ; dans cette position des choses d'une reconnaissance positive et authentique de la paternité de la part du père ou de la mère, les mêmes principes qui donneraient à l'enfant incestueux ou adultérin le droit à des aliments doivent faire appliquer les articles 908 et 911, au titre des donations et testaments, sans lesquels les articles 762 et 763 seraient facilement éludés ; la fille Trollion légataire doit être considérée de plein droit comme personne interposée ; il serait d'un affreux scandale et contraire aux bonnes mœurs de valider les donations et testaments faits dans de telles circonstances, que les familles et les enfants légitimes eux-mêmes se trouveraient privés de la fortune de leurs parents, malgré l'aveu fait par leurs parents eux-mêmes du caractère d'incestueux et d'adultérins des donataires et légataires ... ». Bordeaux, 13 février 1807, Sarrazac, S. et P. Chr. Laurent, t. XI, n° 398.

Nous sommes de ceux qui pensent que c'est fausser l'article 335 que d'arriver à faire produire des effets à une reconnaissance qu'il déclare nulle (1), et c'est la solution opposée que nous admettrions, si nous ne rejetions en bloc l'application de l'article 911 à toutes les parentés autres que celles qui résultent des filiations légitimes et adoptives.

Il est évident que les mêmes principes, qui conduisent à refuser aux tiers le droit de procéder à la recherche de la paternité ou de la maternité, trouveraient ici leur application, si l'article 342, en interdisant cette recherche dans les cas où la reconnaissance elle-même n'est pas admise aux termes de l'article 335, ne venait trancher la question sans contestation possible, même pour ceux qui ne partageraient pas notre opinion sur le premier point. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de Lyon du 22 janvier 1856 (2).

Pour ceux qui pensent que la filiation naturelle, adultérine, ou incestueuse suffit pour constituer l'interposition légale, une dernière question se pose : La reconnaissance postérieure à l'époque de la libéralité suffira-t-elle pour faire présumer l'interposition ? par exemple un père naturel — c'est l'hypothèse la plus fréquente — fait une donation à une femme qui, dans la suite, reconnaît à son tour l'enfant déjà reconnu par le disposant. Ne doit-on pas dire qu'au moment où la libéralité a été faite, comme le lien résultant de la filiation naturelle n'existait pas, il n'y avait pas eu à cette époque donation au profit de la mère naturelle d'un incapable ? La jurisprudence et la doctrine sont unanimes cependant à consacrer la solution contraire, parce que la reconnaissance est purement déclarative et qu'elle rétroagit au jour de la naissance ; il y avait donc bien là donation au profit de la mère naturelle de l'incapable, donation qui devait être présumée adressée à ce dernier (3).

1. Poitiers, 7 avril 1824, et Requête rejet, 1^{er} août 1827, Pellerin, D. *Rép.*, v^o Paternité, n^{os} 745 et 718, S. et J. du P. Chr. Angers, 8 décembre 1824, Hérit. Cordelet, D. *Rép.*, v^o Paternité, n^{os} 746 et 446-5^o. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n^o 556. Jouaust, p. 91.

2. Rollet, D. 56. 2. 256, Jouaust, t. I, p. 90. Laurent, t. XI, n^o 398.

3. En ce sens : Cass., ch. civile, 30 janvier 1883, Devin, S. 83. 1. 193 et la note, et sur renvoi : Dijon, 26 décembre 1883, S. 84. 2. 163. Cass., ch. civile, 22 janvier 1884, Perrin et Pelletier, S. 84. 1. 227. D. 84. 1. 117, et sur renvoi : Orléans, 5 février 1885, S. 85. 2. 115 et D. 86. 2. 166.

II. *Des Incapacités auxquelles s'applique l'article 911.* — Il est bien évident, tout d'abord, que les présomptions légales de l'article 911 ne s'appliquent qu'aux incapacités : cela ressort du texte même ; on ne pourrait les invoquer et se dispenser, grâce à elles, de prouver en fait l'interposition, si on n'avait pas pour but de critiquer l'incapacité du bénéficiaire secret.

Il en serait ainsi en matière de libéralité par interposition licite, dans le cas où l'on exercerait l'action en déclaration de simulation pour faire produire à la libéralité cachée ses véritables effets. Un donataire réel ne pourrait, pour revendiquer les biens qu'il prétend lui avoir été donnés par interposition, soutenir que la personne gratifiée en apparence est l'une de celles que l'article 911 répute personnes interposées. Pour ceux qui soumettent au rapport les donations par interposition faites à un successible, on ne saurait pas davantage invoquer l'article 911 pour faire apparaître la disposition véritable qui se cache sous la libéralité apparente. C'est du reste ce qu'admettent Laurent (1) et Duranton (2).

Il en serait encore de même au cas où les héritiers voudraient établir, pour l'application de l'article 918 du Code civil, qu'une aliénation à charge de rente viagère est en réalité adressée à un successible en ligne directe et doit être considérée comme une donation déguisée. C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation dans un arrêt du 7 décembre 1857 (D. 57. 1. 108) «... l'article 911, placé sous la rubrique de la capacité de disposer et de recevoir par donation entre vifs ou par testament, ne répute le père personne interposée que quand l'enfant, au profit duquel la disposition est faite, est incapable de recevoir et, dans ce cas, il prononce la nullité de la disposition ;... l'article 918, placé sous la rubrique de la portion de biens disponible, ne considère l'aliénation de biens à charge de rente viagère, comme une libéralité, que quand elle est faite à l'un des successibles en ligne directe et il se borne à ordonner la réduction de cet avantage à la quotité disponible ; ces deux présomptions légales

Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 554. Fuzier-Herman, V° Donat. n° 4339. Labbé, note sous l'arrêt de Cass. du 30 janvier 1883 précité.

1. T. X, n° 603.

2. T. VII, n° 316.

différent essentiellement par leur objet comme par leurs effets et chacune d'elles doit être renfermée dans le cas spécial pour lequel elle a été établie... ».

Les mêmes principes conduisent à admettre la même solution pour les libéralités licites réalisées par interposition et dont la nullité serait demandée pour vice de forme. On ne pourrait, par exemple, en présence d'un testament apparent, demander à prouver que le legs est adressé, en réalité, à une personne non désignée, en se bornant à invoquer en ce sens la présomption de l'article 911, de façon à échapper aux règles de la preuve qui exigent qu'il y ait au moins un commencement d'écrit testamentaire.

Pour les mêmes raisons, et malgré l'opinion généralement reçue d'après laquelle l'art. 975 établit une véritable incapacité, nous n'admettrions pas qu'on pût se prévaloir de l'article 911 pour établir que le testament apparent tombe sous le coup de l'article 975 et qu'il est adressé en réalité à un témoin instrumentaire ; nous l'avons déjà dit : il y a là, non pas une incapacité de recevoir, mais un vice de forme résultant de l'incapacité d'un témoin.

Le principe nous paraissant nettement dégagé, les présomptions légales de l'art. 911 ne pouvant jamais fonctionner qu'en cas d'incapacité du bénéficiaire réel de la libéralité par interposition, nous devons rechercher maintenant à quelles incapacités précisément le texte s'applique.

On s'accorde à reconnaître qu'il ne s'applique pas aux enfants non encore conçus et aux associations non reconnues d'utilité publique. On motive d'ordinaire cette décision en disant qu'on ne conçoit pas, qu'en fait, ces incapables puissent avoir des parents ou des conjoints (1). La proposition ne paraît exacte que pour les associations non reconnues. Mais pour l'enfant non conçu, si on conçoit difficilement qu'il puisse avoir un conjoint et des descendants, rien ne s'oppose à ce qu'il ait un père et une mère : lorsqu'en effet on parle de l'institution d'un enfant non conçu, on entend l'institution d'un enfant à naître de telle personne déterminée, et l'on concevrait

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 567. Demante, t. IV, n° 32 bis, VIII. Fuzier-Herman, V° Dispos., n° 4369. Jouaust, p. 85.

fort bien qu'on ait présumé cette personne interposée à l'égard de cet enfant à naître.

Nous croyons cependant que l'article 911 ne doit pas trouver ici son application ; il ne s'agit pas en effet d'une incapacité proprement dite, mais d'une absence de personnalité juridique. Or l'article 911 doit être interprété restrictivement. Ajoutons qu'en fait, si on conçoit fort bien que l'enfant non conçu ait un père et une mère, on ne comprend pas bien comment une pareille présomption pourrait fonctionner sans créer au profit des personnes mariées une véritable incapacité de recevoir, puisque les libéralités qui leur seraient faites seraient irréfragablement présumées avoir été adressées aux enfants à naître du mariage.

On n'a jamais soutenu non plus que l'article 911 fût applicable aux incapacités d'accepter. Seulement, la question n'a d'ailleurs jamais été examinée qu'à propos de l'article 910, et l'on a dit fort justement que, pour les personnes morales, il ne peut être question ni de parents, ni de conjoints, ni par conséquent de présomptions légales (1). Mais pour les autres incapables d'accepter, à savoir les femmes mariées, les mineurs et les interdits, nous croyons que la même solution doit l'emporter, l'article 911 n'étant fait, comme l'indique la rubrique du titre, que pour les incapacités de recevoir.

Enfin, et toujours dans le même ordre d'idées, l'article 911 ne doit pas être étendu aux incapacités purement conventionnelles résultant, par exemple, de la promesse d'égalité dans les cas spéciaux où les dispositions de biens à venir sont permises. L'incapacité ne peut dépasser évidemment la volonté des parties. Or, dans le silence du contrat qui sert de fondement à cette incapacité, on ne saurait admettre des présomptions d'interposition destinées à en étendre les effets. C'est ce qu'a décidé la Cour de Besançon dans un arrêt du 16 mars 1857 (2) ; une dame de V... s'était engagée dans le

1. Demolombe, t. XVIII, n° 646.

2. D'Arcines, D. 57. 2. 137. S. 57. 2. 619. J. du P., 57. 415.

Dans le même sens : Bruxelles, 4 août 1852, Pasicrisie, 53. 2. 101. Bonnier. *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, 5^e édit., n°s 661 et suiv.. Demolombe, t. XVIII, n° 648. Fuzier-Hermann, V^o Dispos., n° 4373. Laurent, t. II, n° 420. Ricard, *Traité des donat.*, 1^{re} partie, chap. 3, section 16, n°s 749 et 750. Solon, n°s 140 et suiv.

contrat de mariage de ses filles, les dames de C... et d'A., à ne pas avantager aucune d'elles, tout en se réservant la faculté de disposer en faveur de toute autre personne : la dame de V... ayant fait une libéralité en faveur des enfants de l'une de ses filles, l'autre attaqua la disposition en prétendant qu'aux termes de l'article 911, la libéralité devait être réputée adressée par personne interposée à leur mère, incapable de recevoir de la dame de V..., en conséquence de son contrat de mariage. La Cour a décidé justement que l'art. 911 n'était pas applicable à l'espèce (1).

Tout ceci indiqué, et la question se trouvant ainsi réduite aux seules incapacités de recevoir, nous devons encore nous demander si l'article 911 va s'appliquer à toutes ces incapacités ?

Taulier est le seul auteur, à notre connaissance, qui ait soutenu l'affirmative et qui ait étendu l'application des présomptions légales à toutes les incapacités de recevoir, même aux incapacités absolues (2), et ce, en s'appuyant sur la généralité des termes de l'article 911.

On est d'accord aujourd'hui pour reconnaître que ce texte ne saurait avoir une portée aussi étendue. Pour en écarter l'application aux personnes frappées d'une incapacité absolue de recevoir, c'est-à-dire aux personnes qui ne peuvent recevoir de libéralités de qui que ce soit, on invoque d'ordinaire trois arguments.

1^o Et d'abord, les auteurs qui prétendent que l'art. 911. 1 ne s'applique pas aux incapacités absolues, sous prétexte qu'il serait aussi impossible à la personne interposée de transmettre les biens à l'incapable qu'au disposant de gratifier directement celui-ci, écartent *à fortiori* l'article 911. 2 (3) Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point et nous n'admettons pas cette manière de voir. C'est déjà ce que faisait Merlin (*Recueil alphabétique des questions de droit*, V^o *interposition*) qui reconnaissait bien que l'article 911 n'était applicable ni au mort civil ni à l'étranger, mais non pas comme le dit Grenier, (*Traité des*

1. Taulier, t. IV, p. 38.

2. Notes sous Besançon, 16 mars 1857, Dalloz, 57. 1. 137.

3. Bayle Mouillard, sur Grenier, *Donations et testaments*, t. I, n^o 598. Favard de Langlade, V^o Fidéicommiss tacite, VIII. Fuzier Hermann, V^o Dispos., n^o 4367. Grenier, *Traité des donat.*, n^o 132.

donations, n° 132), parce que « on ne peut supposer qu'on veuille indirectement leur faire passer des biens que la prétendue personne interposée ne pourrait elle même leur transmettre ».

2° Nous ne sommes pas plus convaincus par l'argument qu'invoque Demolombe (t. XVIII, n° 646) « ...En raison, dit-il, la présomption légale d'interposition de personne appliquée à une incapacité absolue serait impossible à justifier ; on la comprend bien dans son application aux incapacités relatives, parce que celles-ci constituent, en même temps qu'une incapacité de recevoir, une incapacité de disposer ; mais au contraire, l'incapacité absolue de recevoir est purement unilatérale. Elle n'altère en aucune manière la capacité ni la liberté d'action du disposant, et on ne comprendrait pas pourquoi celui qui est capable de disposer ne pourrait pas, en effet, disposer au profit d'une autre personne, capable aussi de recevoir, et cela parce que le fils ou le père ou le conjoint de celle-ci serait frappé d'une incapacité absolue de recevoir... »

L'argument est peut-être tout à fait concluant, mais j'avoue n'en pas saisir la portée. D'autre part, il me paraît inexact dans ses prémices : je ne vois pas en quoi une incapacité absolue de recevoir ne peut engendrer une incapacité de disposer correspondante ? Sans doute, cette incapacité de disposer n'est que relative, mais elle existe. Chacun de nous n'est-il pas incapable de disposer en faveur d'un interdit légal ?

3° Bien meilleur nous paraît un argument de texte que voici : ceux qui donnent un sens absolu à l'article 911 sont dans l'impossibilité d'expliquer la raison qui a déterminé le législateur à placer l'article 912, édictant l'incapacité de l'étranger, après l'article 911 ; si ce dernier texte s'applique aux incapacités absolues, il devrait suivre l'article 912. Au contraire, on s'explique parfaitement, dans l'opinion opposée qu'après avoir posé dans l'article 911 une règle commune à toutes les incapacités relatives qu'il venait d'édicter dans ce chapitre, le législateur n'arrive qu'ensuite à une incapacité absolue qui n'y est pas soumise (1).

En tous cas, un doute sérieux s'élève sur la portée générale

1. Voir en particulier Demante, *loc. cit.*

de l'article 911 et nous permet, en l'absence d'une volonté nettement exprimée du législateur, de l'exclure du domaine des incapacités absolues. Il serait foncièrement irrationnel, en effet, de l'appliquer à ces incapacités. En matière d'incapacités relatives, ce texte porte bien une atteinte indirecte à la capacité des parents, descendants et conjoint de l'incapable ; mais c'est là une restriction légère apportée à leur capacité. Si on l'applique aux incapacités absolues, cela va rendre ces mêmes personnes complètement incapables de recevoir de qui que ce soit, et leur étendre, en somme, l'incapacité même dont l'incapable est frappé : le législateur n'a certainement pas voulu cela (1).

La question ne se discute plus aujourd'hui (2) : tout le monde admet que l'article 911 ne s'applique pas aux incapacités absolues, c'est-à-dire autrefois au mort civilement et à l'étranger, aujourd'hui à l'interdit légal (loi du 31 mars 1854) et aux descendants du roi Charles X (loi du 10 avril 1832). Pour les congrégations religieuses de femmes autorisées, incapables, aux termes de l'article 4 de la loi du 24 mai 1825, de recevoir des legs universels, il est évident que les présomptions qui résultent de la parenté ou du lien conjugal ne sauraient les atteindre.

L'article 911 ne concerne donc que les incapacités relatives de recevoir : on va se demander maintenant s'il embrasse toutes les incapacités relatives ?

D'ordinaire, on en restreint le sens aux incapacités relatives prévues par la section où il est lui-même placé ; c'est une conséquence que l'on tire de l'argument de texte que nous invoquons plus haut. En plaçant l'article 911 avant l'article 912, le législateur a entendu en restreindre la portée aux incapacités édictées dans les articles qui le précèdent. Il ne s'appliquerait donc qu'aux articles 907, 908, 909 (3).

1. Voir en particulier Demolombe, *loc. cit.*

2. Aubry et Rau, t. VII, p. 51, § 650 *bis*, note 11. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 666. Coin-Delisle, sur l'art. 911, n° 17. Note sous Besançon, 16 mars 1857, D., 57, 2. 137. Demante, t. IV, n° 32 *bis*, VIII. Demolombe, *loc. cit.* Duranton, t. VIII, nos 276 et 277. Favard de Langlade, v° Fidéicommiss tacite, t. VIII. Huc, t. VI, n° 129. Jouaust, p. 84. Laurent, t. II, n° 420, peu affirmatif. Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, v° interposition de personnes, t. I, § 1. Ricard, *Donat.*, titre I, n° 749. Toullier, t. V, n° 80. Troplong, t. II, n° 724.

3. Baudry-Lacantinerie et Colin, tome I, n° 556. Demolombe, t. XVIII, n° 647.

Dans cette opinion, l'article 911 ne s'appliquerait ni aux officiers de vaisseaux (article 993) (1), ni aux témoins testamentaires (article 975), pour ceux qui les considèrent comme incapables (2), ni aux notaires qui ont reçu l'acte (article 8 de la loi du 25 ventôse an XI) (3), ni aux membres des congrégations religieuses de femmes entre elles (article 5 de la loi du 24 mai 1825).

Personnellement, nous estimons que l'article 911 vise toutes les incapacités relatives : nous ne saurions en effet attribuer pareil sens à l'argument de texte invoqué. Le législateur traite dans ce chapitre des principales incapacités de recevoir : en écartant l'application des présomptions légales de l'article 912 qui consacre la seule incapacité absolue dont il y soit parlé (l'enfant non conçu n'est pas un incapable au sens propre du mot et l'article 910 établit une incapacité d'accepter), il a selon nous écarté l'application de ces présomptions aux incapacités absolues en général. Mais je ne vois pas d'où l'on peut induire qu'il ait entendu en exclure également les incapacités relatives édictées dans d'autres chapitres. C'est une théorie générale de l'incapacité de recevoir dont il a posé les principes au chapitre II. Chemin faisant, dans d'autres chapitres, il sera amené à édicter quelques incapacités supplémentaires. — Est-ce à dire pour cela qu'il n'aura pas voulu soumettre ces incapacités supplémentaires à la théorie générale qui les gouverne toutes au chapitre II, et cela, sous prétexte que ces incapacités supplémentaires auront été édictées ailleurs ? Il n'est pas possible de l'admettre. A plus forte raison déciderons-nous de même pour les autres incapacités édictées postérieurement au code par des lois spéciales. Comment peut-on raisonnablement supposer que les auteurs de ces lois aient entendu les soustraire aux règles générales de l'interposition ?

Il est, au contraire, tout à fait rationnel d'étendre l'article 911 à toutes les incapacités relatives de recevoir. «... Il y

Fuzier-Herman, n° 4370 et suiv. ; Huc, t. VI, n° 129. Laurent, t. XI, n° 430. Merlin, *loc. cit.* Toullier, *loc. cit.* Troplong, *loc. cit.*

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, Demolombe, *loc. cit.* Fuzier-Herman, n° 4370. Huc, Laurent, *loc. cit.*

2. Huc, *loc. cit.* Fuzier-Herman, n° 4371.

3. Fuzier-Herman, n° 4371.

« a même raison de décider, dit M. Jouaust, *loc. cit.*, page 86, « on chercherait vainement pourquoi les parents du tuteur « seraient déclarés personnes interposées, quand les parents « de l'officier de vaisseau ne le seraient pas... »

Si donc on veut résumer dans une formule compréhensive la portée de l'article 911, on dira qu'il s'applique à toutes les incapacités légales relatives. Restent en dehors des présomptions légales les personnes dépourvues d'existence juridique et les personnes frappées d'une incapacité conventionnelle ou absolue.

II

Nous arrivons ainsi à l'étude d'un second groupe de présomptions légales, celles de l'article 1100 : nous nous demanderons successivement à quelles libéralités le texte s'applique et quelles présomptions il établit.

§ 1^{er}. — Sur le premier point, nous n'avons qu'à renvoyer aux explications données plus haut à propos de l'article 1099, dont l'article 1100 est évidemment l'accessoire ; chacune des opinions que nous avons passées en revue à l'occasion de l'article 1099 a sa répercussion immédiate sur l'article 1100, et nous n'insisterons pas davantage.

Nous rappellerons seulement que l'article 1099 s'appliquerait à toutes les libéralités entre époux sans aucune exception, même dans l'hypothèse où il frapperait de nullité totale les donations entre époux réalisées par interposition de personne : c'est la même doctrine qu'on devrait appliquer sous l'article 1100. *A fortiori* arriverons-nous aux mêmes conclusions en adoptant l'opinion qui voit dans l'article 1099 une application aux libéralités entre époux de la règle générale posée par l'article 911. L'article 1099 n'étant que le rappel des principes généraux, pour les donations prévues au chapitre en fin duquel il est placé, l'article 1100, qui le complète, s'appliquera comme lui à toutes les donations prévues audit chapitre (1).

1. Voir les auteurs et les arrêts cités, p. 55 et suivantes.

§ 2. — Il nous reste à déterminer les personnes auxquelles s'applique l'article 1100.

Nous rappellerons ici les principes que nous avons dégagés sous l'article 911 : les présomptions légales sont l'exception ; d'autre part, leur effet est très énergique, il l'est même trop pour certains esprits ; autant de raisons pour entendre très étroitement le texte qui les édicte.

1^o Cette interprétation stricte nous conduit d'abord à ne pas compléter l'article 1099 par l'article 911, de même que nous nous étions gardés de compléter l'énumération de l'article 911 par celle de l'article 1100.

Ceci nous amène immédiatement à écarter de cette énumération les enfants communs : l'article 1100 ne vise en effet que les enfants issus d'un autre mariage. Certains auteurs avaient admis une solution contraire avant le Code civil (1). Mais le texte de l'article 1000 ne permet plus aujourd'hui pareille extension (2).

Pour la même raison nous écarterons encore l'aïeul de l'époux donataire, lorsque, les père et mère de celui-ci vivant encore, l'incapable n'est pas l'héritier présomptif de son aïeul. L'article 1099 ne désigne point cet aïeul parmi les personnes qu'il répute interposées. Ici encore, à la fin de l'ancien droit et au début du droit moderne, on avait pensé qu'il devait en être autrement (3). Mais cette interprétation extensive n'a pas prévalu : cela ne se discute plus aujourd'hui (4).

2^o. — Le principe de stricte interprétation que nous professons nous conduit encore à interpréter restrictivement chacun des termes de l'énumération de l'article 1100.

1. Lalande, sur la Coutume d'Orléans, art. 203. Lebrun, *Successions*, liv. 2, ch. 6, sect. I, n^{os} 2 et suiv., Pothier, *Des donat. entre mari et femme*, n^o 112.

2. Aubry et Rau, t. VII, p. 280, § 690. Baudry Lacantinerie et Colin, t. II, n^o 4107. Bonnet, t. III, n^o 1114. Boutry-Boissonnade, n^o 511. Coin Delisle, n^o 8, sur l'art. 1099. Delvincourt, t. II, com. sur la page 113, n^o 4. Demolombe, t. XXIII, n^o 617. Duranton, t. IX, n^o 833. Fuzier-Herman, V^o Donat., n^o 6223. Huc, t. VI, n^o 487. Grenier, n^o 586. Laurent, t. XV, n^o 409. Troplong, t. IV, n^o 2752. Toullier, n^o 903. Vazeille, sur l'art. 1100, n^o 3.

3. Bédarride, *Du Dol et de la Fraude*, t. III, n^o 1668. Grenier, t. IV, n^o 687. Merlin. *Rep.*, V^o Noces (secondes), § 7, art. I, n^o 7. Pothier, *Du contrat de mariage*, n^o 539. Ricard, 3^e partie, n^o 1243. Toullier, t. V, n^o 903. Vazeille, sur l'art. 1100, n^o 4.

4. Beauteemps-Beaupré, *De la portion de biens disponibles et de la réduction*, t. I, n^o 532. Bonnet, t. III, n^o 1118. Delvincourt, t. II, com. sur la p. 113, n^o 5. Demolombe, t. XXIII, n^o 523. Duranton, t. IX, n^o 832. Laurent, t. XV, n^o 401.

Les personnes qui aux termes de ce texte sont présumées interposées sont les suivantes :

a. Les enfants de l'autre époux, issus d'un premier mariage.

Tout le monde est d'accord pour entendre par enfants tous les descendants *in infinitum*. Lorsque leurs parents sont morts et qu'ils sont héritiers présomptifs, il n'y a pas difficulté ; mais, même lorsque leurs parents vivent encore, et qu'ils ne peuvent prétendre à la succession de leur aïeul, l'unanimité de la doctrine juge qu'ils sont compris sous le mot « enfant », qui prend dans ce cas un sens général (1).

On admet également sans difficulté qu'il en est de même des enfants adoptifs, la parenté adoptive produisant les mêmes effets que la parenté légitime (2).

Enfin, les mêmes motifs qui nous ont conduit à écarter la parenté naturelle, pour l'application de l'art. 911, nous amènent à l'exclure ici. Nous croyons avec quelques auteurs que le mot enfants est pris ici dans le sens restreint d'enfants légitimes (3). Et notre opinion est renforcée par les termes mêmes de l'article 1100 qui parle des enfants nés d'un « précédent mariage ». Où et quand le législateur a-t-il, par le mot de mariage, entendu l'union libre ? Interpréter autrement l'article 1100, c'est forcer les termes d'une disposition qu'il faut entendre très étroitement.

1. Aubry et Rau, t. VII, p. 280, § 690, texte et note 29. Baudry Lacantinerie et Colin, t. II, n° 4116. Beauteemps-Beaupré, t. 1, n° 535. Bonnet, t. III, n° 1114 et la note 2. Demolombe, t. XXIII, n° 619. Duranton, t. IX, n° 834. Fuzier Herman, V° Donat., n° 6219. Huc, t. VI, n° 487. Laurent, t. XV, n° 409. Marcadé, sur 1100, Troplong, t. IV, n° 2753. Vazeille, sur 1100, n° 6. Cassation, 5 janvier 1807. D. 7. 1. 23. Caen, 6 janvier 1845. Ceffray D. 45. 2. 115. S. 45. 2. 393. Agen, 5 décembre 1849, Magnès, D. 50. 2. 7. S. 50. 2. 74. J. du P., 50. 2. 174.

2. Voir les auteurs cités plus bas pour les enfants naturels, et Fuzier Herman, n° 6222. En sens contraire : Laurent, t. XV, n° 409.

3. Baudry Lacantinerie et Colin, t. II, n° 4109. Laurent, t. XV, n° 409. Vazeille, sur 1100, n° 5.

En sens contraire : Aubry et Rau, t. VII, p. 280, § 690. Bonnet, t. III, n° 1115. Boutry, *Des donations entre époux*, n° 511. Demolombe, t. XXIII, n° 618. Duranton, t. IX, n° 834. Fuzier-Herman, V° Donations, n° 6219. Huc, t. VI, n° 487. Marcadé, sur art. 1100. Massigli, *Revue critique*, t. XII. 1883, p. 246. Thiry, *Cours de droit civil professé à l'Université de Liège*, t. II, n° 556. Troplong, t. IV, n° 2754. Amiens, 22 décembre 1838, Mesnard, S. 39. 2. 254. D. Rép., V° Disp., n° 449. Liège, 4 février 1865. Pasicrisie, 65. 2. 88. *Belgique judiciaire*, 65. 993. Cass., Belge, 29 décembre 1865, Pasicrisie, 66. 1. 241. Cass., 25 juillet 1881, Charpentier S. 82. 1. 417. J. du P., 82. 1. 1033. D. 82. 1. 177. Rouen, 4 décembre 1885, Recueil de Caen et Rouen, t. 51. 2. 74.

L'opinion contraire a pourtant prévalu : on invoque l'identité d'affection entre les personnes, d'où l'identité de raisons d'être à la présomption légale dans les deux cas. Soit, mais l'esprit de la loi ne saurait prévaloir contre un texte formel.

B. *Les parents dont l'époux sera héritier présomptif au jour de la donation.*

Nous examinerons plus loin à quelle époque doit exister la vocation successorale de la personne interposée.

III

Ayant ainsi examiné successivement les deux textes qui contiennent expressément des présomptions légales d'interposition de personne, nous devons maintenant nous demander s'il existe ailleurs d'autres présomptions du même genre, comme la lecture de certains textes ou le jeu de certaines institutions pourrait le faire croire à première vue.

1^o La question se pose d'abord de savoir si les articles 847, 848 et 849 du Code civil ne constitueraient point des présomptions d'interposition aux termes desquelles les donations faites au fils, au père et au conjoint du successible seraient censées adressées au successible lui-même. C'est une question totalement dépourvue d'intérêt pratique. Tous les systèmes aboutissent au même résultat qui est de dispenser du rapport les libéralités faites à ces personnes : les uns, parce qu'elles constituent, par suite d'une présomption d'interposition, des dispositions adressées au successible, mais avec présomption de dispense de rapport (1) ; les autres, parce que, bien qu'elles profitent en fait au successible, le législateur, pour éviter certaines difficultés, les a dispensés du rapport (2) ; d'autres, enfin, en vertu de cette règle que les dons faits au successible sont soumis au rapport, nos textes ayant simplement pour but d'écarter certaines présomptions admises dans l'ancien droit (3).

1. Aubry et Rau, t. VI, p. 621, note 3 du § 631. Demante, t. IV, n^o 183 *bis*. Marcadé, t. III sur 847.

2. Duranton, t. VII, n^{os} 231 et suiv. Huc, t. V, n^o 346.

3. Demolombe, t. XVI, n^o 189. Laurent, t. X, n^o 559. Thiry. p. 200.

La solution de cette controverse n'est même pas intéressante pour résoudre la question de savoir si les libéralités par personnes interposées sont soumises au rapport, car, en admettant même que les textes en question renferment une présomption de dispense de rapport, ce ne seraient là que des solutions exceptionnelles pour des cas spéciaux, dont on pourrait aussi bien tirer un argument *a contrario* qu'un argument d'analogie.

Laurent (t. XI, n° 560) a cependant essayé de trouver un intérêt à la question ; il eut été vraiment regrettable que d'éminents jurisconsultes eussent, pendant si longtemps, et avec autant de conviction de part et d'autre, discuté une question de droit, si cette question ne présentait pas d'intérêt. Si le père vient à mourir, dit Laurent, le fils devenant successible à sa place devra-t-il le rapport de la libéralité qui lui est adressée ? Oui, s'il n'y a pas de présomption d'interposition. Non, dans le cas contraire, car le fils pourra invoquer l'article 847, pour prétendre que la donation était en réalité adressée à son père et qu'il n'a rien à rapporter parce qu'il n'a rien reçu.

Il faut remarquer qu'en admettant même que le raisonnement de Laurent soit exact, l'application en serait singulièrement restreinte : c'est qu'en effet, il est de toute évidence que si le fils à la mort du père, devient successible *par représentation de celui-ci*, il devra, de toute façon, rapporter la libéralité qui lui a été adressée, soit qu'on écarte l'interposition, soit que, par application d'une présomption légale, la disposition soit réputée adressée à son père ; l'article 848, *in fine*, impose en effet au fils l'obligation de rapporter la donation faite à son père lorsqu'il vient par représentation de ce dernier.

Il faut donc supposer que le fils vient à la succession du donateur de son chef. Et comme, même dans ce cas, il est évident qu'il peut prouver, pour se soustraire au rapport, qu'en fait, il n'était qu'un donataire apparent, de même que, si le père avait vécu, ses cohéritiers auraient pu établir qu'il était donataire réel pour l'y soumettre, le seul intérêt de la question se ramènerait à ceci, à savoir : la libéralité devra-t-elle être irréfragablement présumée adressée au père et par conséquent dispensée du rapport ? à nos yeux, le problème même

ainsi restreint, ne peut être, dans tous les cas, résolu que par la négative. Même en adoptant la théorie de la présomption d'interposition, on n'aboutirait pas à l'affirmative : ce serait faire dépendre l'obligation au rapport, non pas de l'intention présumée du testateur, mais de cette circonstance toute fortuite qu'au moment de la libéralité le fils avait encore son père, ce qui est difficile à admettre en raison. En droit, précisément, rien ne nous obligerait à adopter une solution aussi choquante, parce que ces présomptions d'interposition constitueraient malgré tout des dispositions exceptionnelles, qu'on ne saurait étendre en dehors de l'hypothèse pour laquelle elles auraient été édictées. Etablies pour permettre, par leur combinaison avec une présomption de dispense de rapport, de soustraire le père au rapport de la donation faite au fils, on ne saurait les détacher de cet ensemble de faits, pour les appliquer isolément au fils lui-même et le dispenser, lui aussi, du rapport. Cela est si vrai que Demante, qui admet (t. III, n° 183 *bis*) un système fondé sur une présomption d'interposition, n'en admet pas moins que le fils donataire, venant de son chef à la succession du donateur, doit rapporter la libéralité qui lui a été adressée (t. III, n° 184 *bis*, I).

2° Plus pratique est la question de savoir s'il y a dans l'article 5 de la loi du 24 mai 1825 une présomption légale d'interposition de personne ; ce texte est ainsi conçu : « Toute personne faisant partie d'un établissement autorisé de femmes ne pourra disposer par acte entre vifs ou par testament en faveur de l'un de ses membres, au delà du quart de ses biens à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de 10.000 fr. ; cette prohibition cessera d'avoir son effet, relativement aux membres de l'établissement, si la légataire était héritière en ligne directe de la testatrice ou donatrice ». On a soutenu qu'il y avait là une présomption légale, aux termes de laquelle la disposition faite par un membre d'une communauté religieuse de femmes à un autre membre est présumée faite à la communauté elle-même (1).

Rien, à nos yeux, ne nous autorise à restreindre ainsi la portée de la prohibition édictée par ce texte : il paraît bien,

1. Demolombe, t. XVIII, n° 573 (Obscur et contradictoire). Fuzier-Herman, v° Donat., n° 1329. Jouaust, p. 87 (formel). Troplong, t. II, n° 694.

à le lire, qu'il établit une véritable incapacité frappant les membres des congrégations dans leurs rapports réciproques. Et pour y voir une simple présomption légale, il faudrait que l'incapacité, dont seraient frappés respectivement les membres de ces associations, ne pût s'expliquer que comme une incapacité accessoire à celle de la communauté, absolument comme la présomption d'interposition qui frappe, par exemple, la mère d'un pupille, ne pourrait se concevoir sans l'incapacité corrélatrice de celui-ci. Mais il n'en est pas de même ici, et l'on conçoit fort bien que le législateur ait entendu créer une incapacité spéciale aux congréganistes dans leurs rapports respectifs. De même qu'il a voulu protéger les familles des associées contre les libéralités excessives que pourraient inspirer à ces dernières un attachement bien légitime à l'œuvre à laquelle elles ont consacré leur existence, de même il a entendu prémunir ces familles contre des prodigalités qui trouveraient aisément leur source dans l'attachement que les congréganistes pourraient avoir pour les collaboratrices près desquelles elles auraient, pendant toute leur vie, travaillé au but commun.

Nous croyons donc que l'article 5 édicte une incapacité particulière frappant les membres des congrégations religieuses de femmes (1). L'intérêt de la question est double.

Sans doute une simple présomption eût été irréfragable, et la preuve contraire (par écrit, témoins ou présomptions) n'eût point été recevable pour établir que la libéralité s'adressait réellement à la personne gratifiée. Mais pour ceux-là qui pensent, comme nous, que les présomptions légales ne résistent cependant pas à l'aveu et au serment, ces deux modes de preuve auraient pu être utilement employés. Au contraire, s'il s'agit d'une incapacité véritable, et non pas d'une présomption d'interposition, ni l'aveu, ni le serment ne serviront à rien.

Enfin, si l'on admet avec nous qu'les présomptions légales de l'article 911 s'appliquent à toutes les incapacités relatives, ces présomptions devront trouver ici leur application. Le legs

1. En notre sens : implicitement, Aubry et Rau, t. VII, § 649, p. 37. Explicitement : Demante, t. IV, n° 31 *bis*, III, et Fuzier-Herman, v° Communautés religieuses, n° 505.

adressé par un membre d'une communauté religieuse de femmes aux père, mère ou descendants d'une associée sera nul. Il en serait autrement dans l'opinion contraire, pour la bonne raison que sur une présomption légale on ne saurait en greffer une autre.

3^o On a essayé d'établir une dernière présomption d'interposition aux termes de laquelle les membres des congrégations religieuses du culte catholique, congrégations d'hommes et de femmes, congrégations autorisées ou non, seraient réputées personnes interposées vis-à-vis de la communauté elle-même.

C'est la thèse qu'a soutenu M. Emile Ollivier dans un article de la *Revue pratique* (t. V. page 117) «... Je me suis efforcé d'établir cette vérité, dit-il, en rappelant une de ses plaidoires devant la Cour de Paris, que tout ce qu'une religieuse reçoit doit être censé reçu par son couvent ». A l'appui de sa thèse, l'auteur s'efforce de prouver que, d'après les principes du droit canonique, le religieux, par le seul fait des vœux monastiques qu'il a prononcés, est incapable de rien posséder. Tout ce qu'il reçoit est acquis à sa communauté, de même qu'en droit romain, le fils de famille acquérait pour le *pater familias*. Et l'ancienne législation laïque aurait, d'après lui, consacré les principes du droit canon, et aurait ainsi attaché des effets civils aux vœux religieux de pauvreté.

La Révolution a-t-elle modifié l'état des choses au point de vue qui nous occupe ? Point du tout. «... Quand le religieux « demeure dans son état, quand il accepte les lois de l'Eglise, « quand il ne vient pas devant la justice civile, la loi canonique reste sa seule autorité. Dire qu'on peut vivre dans « une congrégation en possédant quelque chose, en disposant « de quelque chose, c'est déraisonnable. C'est supposer qu'on « a prononcé les vœux de pauvreté et d'obéissance pour les « violer, qu'on s'est fait religieux pour désobéir aux canons, « aux décisions des papes, pour encourir le refus de la sépulture chrétienne... ».

La théorie de M. Emile Ollivier n'a eu d'écho, ni dans la jurisprudence, ni dans la doctrine : et c'était justice ; il n'y avait là qu'un paradoxe brillamment développé qui ne supporte pas l'examen.

Nous dirons simplement à son auteur : prétendez-vous établir une présomption légale ? Ce ne peut être évidemment qu'une présomption *juris et de jure*, aboutissant, par application de l'article 1352, à rendre les membres de toute congrégation incapables de recevoir de qui que ce soit. Or, où se trouve le fondement d'une présomption légale établissant une incapacité pareille ? Ce ne peut être que dans un texte ; il n'y a pas de présomption légale sans texte. Or il n'y a pas de texte, et quant aux vœux monastiques, la loi civile ne leur reconnaît aucun effet ; même s'il en était autrement, on pourrait toujours répondre que ce n'est pas dans un engagement contractuel spontanément consenti, qu'on peut trouver la base d'une présomption légale.

Reste l'hypothèse où il s'agirait d'une simple présomption de fait. Dans ce cas, c'est donc une pure considération de fait que l'on soumet aux juges qui sont libres de l'accueillir ou de la rejeter, comme ils sont libres d'accueillir ou de rejeter tous les moyens de fait qui leur sont soumis, et cela, sans que la Cour de cassation ait jamais à intervenir. Vous sortez donc du domaine du droit pour empiéter sur le domaine réservé à la conscience du juge. L'interprète ne saurait vous y suivre ; ces juges dont vous prétendez diriger la conscience, il les mettra simplement en garde contre l'erreur qui consisterait à confondre les libéralités par personne interposée avec des dispositions parfaitement licites, les dispositions qui sont inspirées par l'idée que le gratifié fera des biens donnés l'usage que le donateur en aurait fait lui-même. Les arguments invoqués par M. Ollivier conduiraient précisément à voir, dans les donations adressées aux membres des congrégations, moins des dispositions de ce genre que des libéralités par interposition de personne, qui, nous l'avons vu, ne se présument pas (1).

La question ne se discute plus aujourd'hui en jurisprudence où elle est unanimement tranchée dans le sens que nous indiquons (2).

1. Gaudry, t. II, n° 670. Fuzier-Herman, V° Communautés religieuses, n° 370. Jouaust, p. 45. Orts, *De l'incapacité civile des congrégations relig. non autorisées*, n° 228.

2. Toulouse, 23 juillet 1835, Guittou, D. Rép., V° Cultes, n° 684. Implicitement : Agen, 11 mars 1840, Hérit. Puistienne, D. Rép., V° Cultes, n° 682. Grenoble, 13

SECTION II.

**Conditions d'application des présomptions
légales d'interposition.**

Nous venons de fixer les cas dans lesquels le législateur présume qu'une libéralité, faite en apparence à un tiers, s'adresse en réalité à un incapable. Toutes ces présomptions supposent trois éléments communs, sans lesquels on ne conçoit pas qu'elles puissent s'appliquer, mais qui, lorsqu'ils se trouvent réunis, suffisent pour en entraîner l'application : une libéralité, un incapable, et un lien légal entre le gratifié et le bénéficiaire secret.

De là trois conditions d'application que nous examinerons successivement.

I

1^o Il faut d'abord, avons-nous dit, qu'il y ait une libéralité. Il est trop évident qu'on ne saurait appliquer nos présomptions légales à des actes à titre onéreux. On ne concevrait pas qu'un vendeur, par exemple, fût censé avoir traité avec une personne incapable de recevoir, parce qu'il aurait conclu un marché avec la mère, le père, le conjoint ou les descendants de cette personne : c'est que rien ne l'empêchait de vendre ouvertement à cette dernière. Et, dans les cas très spéciaux où l'incapacité de recevoir à titre gratuit se doublerait d'une incapacité de consentir certains actes à titre onéreux, les présomptions légales ne s'appliqueraient pas davantage à ces derniers, parce que les textes qui édictent les présomptions légales

janv. 1841, Suffet. et Cassation, 26 avril 1842, D. *Rép.*, V^o Cultes, n^o 683, S. 41. 2. 87. D. 41. 2. 107. *J. du P.* 41. 1. 411. Requête, 5 août 1841, Couderc, D. *Rép.*, V^o Cultes, n^o 681, S. 41. 1. 875. D. 41. 1. 326. *J. du P.* 41. 2. 558. Caen, 31 mars 1846, Ursulines de Mortain (Implicit.), S. 46. 2. 431. D. 46. 4. 272. *J. du P.* 46. 2. 420. Cassation, 12 août 1856, S. 56. 1. 882. *J. du P.* 57. 794. Lyon, 18 janvier 1868, Bellour, S. 68. 2. 131. Nîmes, 14 janvier 1874, Davau, S. 74. 2. 174, D. 75. 2. 44. Lyon, 10 janvier 1887, Georges, D. 83. 2. 231. S. 84. 2. 136. Implicitement : Rennes, 22 mars 1887, Hamard et Req. *Rej.*, 20 juin 1888, D. 89. 1. 25. Pandectes chr., 88. 1. 342.

sont des textes limitatifs, qu'on ne saurait étendre en dehors des actes à titre gratuit en vue desquels ils ont été édictés. Si donc, sous l'apparence d'une libéralité, se cache un contrat à titre onéreux, et que le déguisement soit reconnu, les articles 911 et 1100 ne s'appliqueront pas.

En conséquence, les ventes faites aux père, mère, descendants et conjoint des personnes auxquelles l'article 1596 interdit certains achats, ne sont pas réputées faites à ces dernières par personne interposée, parce que ce sont des actes à titre onéreux (1).

Quelle solution donner maintenant pour les libéralités rémunératoires ?

Pour résoudre la question, il faut d'abord prendre parti sur la question de savoir si les incapables peuvent recevoir des libéralités rémunératoires ; il est évident que si l'incapacité cesse pour ces dispositions, par voie de conséquence, la présomption cessera aussi de s'appliquer.

Or, sur cette question préjudicielle, nous pensons avec la majorité des auteurs (voir Fuzier-Herman, *v^o Donation*, n^o 3431), qu'il faut distinguer deux espèces de libéralités rémunératoires : celles qui ne sont en réalité que le paiement sans plus-value, d'une obligation civile ou même d'une obligation naturelle résultant de services rendus ou de dommage causé, et celles qui n'ont pas leur cause dans l'acquittement d'une dette. Les premières sont, en réalité, des actes à titre onéreux, qui peuvent très bien s'adresser à un incapable. Les autres sont, au contraire, de vraies donations en tant qu'elles excèdent l'acquittement de l'obligation contractée. Comme toutes les donations, elles sont soumises aux règles de la capacité de recevoir.

Appliquons ces principes aux articles 911 et 1100 : nous dirons tout d'abord que les donations rémunératoires de la première catégorie ne tombent pas sous le coup des présomptions légales : il n'y a pas là de libéralité.

En ce qui concerne les donations dont la valeur dépasse la

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n^o 566. Coin-Delisle, art. 911, n^o 18. Demolombe, t. XVIII, n^o 647. Duranton, tome XVI, n^o 138. Duvergier, *De la vente*, t. I, n^o 193. Fuzier-Herman, *V^o Donations*, n^o 4349. Huc, t. VI, n^o 129. Troplong, *De la vente*, t. II, art. 1596, n^o 193.

rémunération des services rendus, que déciderons-nous? Sans doute ces donations sont de vraies donations, mais des donations, cependant, dont l'explication et la raison d'être se trouvent dans un fait personnel du gratifié : dès lors, est-il raisonnable de présumer, quand même, que l'acte est adressé à un tiers incapable, envers lequel le donateur n'a aucune raison pareille d'être généreux? Nous croyons cependant que les donations rémunératoires qui excèdent la rémunération du service rendu ou du dommage causé, doivent être présumées faites à l'incapable, parce que, du moment qu'elles constituent des libéralités, les art. 911 et 1100 doivent y trouver leur application. On ne saurait, par une considération de fait, écarter la présomption légale. Ce serait admettre la preuve contraire à l'encontre d'une présomption légale qui ne la comporte pas. «... Si l'on entend par don rémunératoire la rémunération exacte d'un service, dit Laurent, il est évident qu'il est valable, fût-il fait à l'incapable lui-même, car ce n'est que le paiement d'une dette. Dans ce cas, il n'y a pas de libéralité, mais si la rémunération dépasse le prix des services, il y a vraiment don rémunératoire, et tout ce qui est don tombe sous l'application l'article 911» (Laurent, t. XI, n° 405). Demolombe (t. XVIII, n° 676) se prononce dans le même sens.

L'opinion contraire est cependant généralement admise (1). On s'est laissé toucher par le caractère favorable de semblables dispositions qui, autrement, seraient sacrifiées à une présomption aveugle. Nous répondons avec Demolombe que : « les présomptions légales ne procurent à la société et aux familles l'utilité générale que le législateur en attend, qu'au prix, presque toujours, de certains froissements particuliers.... »

La jurisprudence paraît également contraire à l'opinion que nous avons défendue, mais sans qu'on puisse pourtant se rendre bien exactement compte de la véritable nature des dons rémunératoires sur lesquels elle a statué (2). Notons

1. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n° 133, note 6. Bressolles, *Revue critique*, 1860, t. XVI, p. 9 et 10. Dalloz. *Rép.* V° Dispos., n° 443. Delvincourt, t. II, p. 419, note 10. Saintespès-Lescot, t. I, n° 271. Taulier, t. IV, p. 38. Vazeille, art. 911, n° 5.

2. Amiens, 16 floréal an XII, Fayart, S. 1813. 11. 336. Rouen, 25 janvier 1808, Leprévost, S. V. 13. 2. 331. S. C. N., 2. 2. 533. Paris, 6 mai 1854, S. 1854. 2. 537. Rouen, 27 novembre 1882, *Rec., Caen et Rouen*, t. 47. 2. 26. Amiens, 31 juillet 1895, Dlle Barroire, D. 96. 2. 419.

cependant un arrêt de la Chambre des Requêtes du 30 décembre 1819 (1), qui fort nettement a posé les principes du système que nous soutenons, à propos d'une donation faite à une fille enceinte par le père de l'enfant conçu. La Cour n'applique pas la présomption légale, non parce qu'il y a don rémunératoire, mais parce que.... « s'agissant dans l'acte du 10 avril 1809, non pas de l'exercice d'une libéralité, mais bien du paiement d'une dette, toute présomption de fraude que la loi tire de la qualité des personnes sous le nom desquelles une libéralité est faite, était écartée par la nature même dudit acte... »

2° C'est qu'au fond, s'il faut, comme nous l'avons dit jusqu'à présent, qu'il y ait, pour que nos présomptions s'appliquent, une libéralité, en revanche *il suffit* invariablement que cette libéralité existe, et cela même nous conduit à de nouvelles observations.

C'est ainsi qu'il importe peu que la libéralité soit déguisée sous l'apparence d'un contrat onéreux ; on lèvera le voile, et si la libéralité cachée est de celles qu'on doit présumer adressées à l'incapable, on l'annulera (2).

Ne faut-il pas, cependant, faire une exception en faveur des libéralités en usufruit ou en viager seulement ? On a dit qu'en mettant comme terme à l'effet de sa disposition la mort du donataire, le disposant avait indirectement entendu marquer indiscutablement sa volonté de gratifier personnellement le donataire apparent lui-même en assurant son l'existence. Est-il raisonnable de croire qu'il ait entendu gratifier indirectement un incapable que la mort du bénéficiaire apparent mettrait dans le besoin ? (3)

M. Labbé, sous un arrêt de cassation du 30 janvier 1883 (Debin, S. 83. 1. 193), a magistralement réfuté cette manière de voir «... il n'est pas douteux, dit-il, que de pareilles donations puissent profiter à l'incapable : l'usufruit n'est pas incessible (art. 595) et la rente viagère ne l'est pas non plus ; en admettant même que cette dernière ait été stipulée telle par le

1. Lecanu, D. *Rép.*, V^o Dispos., n^o 449 et S. C. N. 6. 1. 158.

2. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. III, p. 768. Guillouard, *Traité du contrat de Société*, n^o 38.

3. Bayle-Mouillard, sur Grenier, tome I, n^o 133, note 6. Vazeille sur l'art. 911, n^o 5. Paris, 6 mai 1854. S. 1854. 2. 537.

donateur ou le testateur, il n'en reste pas moins qu'on peut imaginer « bien des moyens indirects et occultes à l'aide desquels le bénéfice de ce prétendu droit personnel serait transmis, effectivement, par la personne interposée à l'incapable (Demolombe, t. XVIII, n° 675)... »

Mais, dit-on, le caractère même de la libéralité atteste que le disposant n'a eu en vue que la personne qu'il a gratifiée ouvertement? C'est possible : mais l'article 911 est un texte général et absolu qui ne distingue pas. Et il paraît incontestable qu'il embrasse même les rentes viagères. L'argument qu'on nous oppose se ramène donc à une considération de fait militante contre la présomption légale ; mais, comme cette présomption n'admet pas la preuve contraire, cette considération de fait ne saurait être accueillie. «... Si l'on concède que la présomption légale s'y applique, dit Labbé, la cause est perdue. Il est impossible de faire prévaloir à l'encontre une preuve tirée des circonstances de fait (1)... »

II.

I. Aucune difficulté ne s'élève dans l'application des présomptions légales, quand l'incapable est vivant et incapable à l'époque de la libéralité : la libéralité est censée lui être adressée ; tout est dit. Pas de difficulté non plus si l'incapable n'a jamais existé : la présomption ne s'appliquera pas. Les complications commencent lorsque l'incapacité, qui n'existait pas au jour où la libéralité a été faite, a existé à une autre époque. Deux situations peuvent se présenter :

Il se peut, en effet, qu'à la date de la libéralité, l'incapacité n'existât pas encore : soit que la personne à qui la libéralité était censée adressée ne fût pas encore née, soit qu'elle ne fût pas encore incapable. Mais la situation inverse peut se pro-

1. Dans le même sens : Baudry Lacantinerie et Colin, t. I. n° 564. Bressolles, *Rev. critique*, t. XVI, 1860, p. 9. Demolombe ; t. XVIII, 675. Fuzier-Herman, *V° Donations*, n° 4314. Laurent, t. XI, n° 404. Saintespès-Lescot, t. I. n° 271. Taulier, t. IV, p. 38. Vazeille, sur l'art. 911, n° 5.

Paris, 7 juillet 1855, S. 1855. 2. 627. J. du P. 1856. 1. 311. Cassation, 30 janv. 1883, Debis, S. 83. 1. 193 et la note. Dijon, 26 décembre 1883, Laugard, S. 84. 2. 163. J. du P. 84. 1883.

duire et l'incapacité avoir, au contraire, disparu à la date de la libéralité par la mort de l'incapable ou par son retour à la capacité. Examinons successivement ces deux hypothèses.

1^o Au jour de la libéralité, l'incapacité n'existait pas encore.

C'est ce qui arrivera, d'abord, lorsque l'incapable ne sera pas né à cette époque. La question ne se pose guère que pour l'enfant naturel, les descendants du roi Charles X et les membres des congrégations de femmes dans les conditions de l'article 5 de la loi du 24 mai 1825 (1). On ne conçoit guère, en effet, qu'il s'agisse d'un officier de marine, d'un notaire, d'un pharmacien, d'un ministre du culte, d'un tuteur, non encore nés à l'époque de la confection de la libéralité litigieuse. Il est bien évident que, dans ces hypothèses, la présomption légale ne s'appliquera pas.

Mais, et c'est là le point délicat, que devra-t-on décider en ce qui concerne l'enfant naturel, quand il sera simplement conçu, et en ce qui concerne les congrégations de femmes, dans l'opinion tout au moins de ceux qui les assimilent juridiquement à l'enfant conçu tant qu'elles n'ont pas été reconnues, quand elles existeront en fait et quelles n'auront pas encore la personnalité juridique ?

La difficulté vient de la règle : *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*. Ne sommes nous pas précisément dans l'un de ces cas où l'enfant naturel ne doit pas être considéré comme né, puisque ce serait le priver du bénéfice de la disposition qui lui est adressée ?

Nous ne croyons pas que la règle *infans conceptus...*, qui n'a été consacrée par aucun texte, soit tellement impérative qu'on doive l'appliquer ici au profit de l'enfant.

D'abord, s'il en était ainsi, le père naturel aurait un moyen bien simple d'échapper à la présomption légale ; ce serait d'instituer la mère de son fils, alors que celui-ci est simplement conçu, ce qui ne l'empêcherait pas de le reconnaître plus tard.

La raison réprouverait donc cette solution, et cette solution ne nous paraît pas s'imposer : il s'agit ici de l'exercice d'une seule et même faculté, dont on ne peut séparer les

1. Pour ceux qui y voient une présomption d'interposition.

effets. L'enfant conçu, lorsqu'il est reconnu, a le droit de recevoir ; la reconnaissance lui donne même le droit de venir *ab intestat* à la succession de son père. Or, l'enfant conçu, s'il reçoit, ne peut recevoir que comme tout le monde et avec les restrictions de droit commun. Et de même qu'il pourrait être institué directement dans les limites de la quotité disponible, parce qu'on le « suppose né », de même il ne pourrait, pour conserver une disposition qui excéderait la quotité disponible, plaider qu'il ne l'est pas. La jurisprudence et la doctrine sont en ce sens (1).

Une difficulté assez grave s'est encore présentée ici, quant à l'application de la règle aux enfants naturels ; on sait que, pour que l'enfant naturel soit incapable de recevoir, il faut qu'il ait été reconnu : pas de reconnaissance, pas d'incapacité, par suite pas de présomption légale. Que décider maintenant, si l'enfant naturel, non encore reconnu à l'époque où s'est produite la disposition litigieuse au profit d'une personne présumée à son égard personne interposée, devient par la suite l'objet d'une reconnaissance ? L'article 911 doit-il s'appliquer ?

La question touche à celle que nous avons déjà examinée plus haut, et qui était de savoir si la disposition adressée au père, à la mère ou aux descendants naturels d'un incapable, est présumée adressée à ce dernier, lorsque la reconnaissance n'a été faite que postérieurement. Nous visons ici une difficulté différente : il s'agit d'un don fait à une de ces personnes qui sont présumées personnes interposées à l'égard d'un enfant naturel, et la reconnaissance, fondement de l'incapacité même, a été postérieure à la libéralité : l'article 911 va-t-il s'appliquer ?

On a soutenu, dans une première opinion, que les présomptions légales ne devaient pas intervenir dans l'espèce ; on a dit : au moment où la disposition a été faite, il n'y avait pas

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 552. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n° 134, note 6. Demolombe, t. XVIII, n° 657. Fuzier-Herman, v° Donations, n° 4332. Laurent, t. XI, n° 396. Saint-Espès-Lescot, t. I, n° 276. Troplong, t. II, n° 722. Vazeille, sur l'article 911. Paris, 26 avril 1833, Serré, D. 34. 2. 1. D. Rép., v° Dispositions, n° 450. S. 33. 2. 421. J. du P., chr. Paris, 4 mai 1840, Stern. D. Rép., v° Dispositions, n° 450 et J. du P., 40. 1. 699. Grenoble, 18 avril 1847, Rec. Grenoble, t. XII, p. 378.

d'incapable, puisqu'un enfant naturel non reconnu est parfaitement capable de recevoir ; or, pas d'incapable, pas de présomption.

L'argumentation ne nous paraît pas concluante. Tout le monde paraît admettre que la reconnaissance a un effet rétroactif. L'enfant est donc censé avoir toujours été reconnu : « La reconnaissance n'est que la déclaration d'un fait antérieur, dit Labbé (note sous Req, 28 mai 1878, S. 79. I. 337), donc elle a un effet rétroactif. Il est démontré après coup que le rapport de filiation a existé depuis la naissance de l'enfant. La loi attache l'incapacité non pas au fait de la reconnaissance, mais au fait de la filiation illégitime. Seulement il faut que cette filiation soit légalement constatée.... »

L'enfant devra être considéré comme ayant été reconnu et par conséquent, comme incapable, au jour de sa naissance, et la présomption s'appliquera.

On remarquera qu'en pratique cette solution est très heureuse, parce qu'elle interdit au père naturel un détour qui eût consisté à ne reconnaître son fils naturel qu'après l'avoir avantagé, et cela pour éviter la rigueur des présomptions légales. « Ne peut-on pas supposer, dit Labbé, chez le donateur ou mieux chez la donatrice qui connaît le rapport de filiation, qui connaît la sévérité de loi, qui veut se réserver la liberté de reconnaître, ou qui sait que la maternité naturelle peut être démontrée en justice indépendamment de sa volonté, ne peut-on pas supposer chez ce donateur ou cette donatrice l'idée d'employer un détour pour assurer à tout événement l'effet de la libéralité destinée à son enfant naturel (1).... »

Malheureusement, la jurisprudence que nous avons vue si affirmative, lorsqu'il s'agissait d'appliquer la rétroactivité de la reconnaissance à une disposition faite par le père en faveur de la mère d'un enfant naturel, que celle-ci reconnaissait à son tour, adopte ici une solution contraire et paraît se rallier au premier système (2).

M. Labbé a essayé, dans une note sous un arrêt de la Cham-

1. Dans le même sens : Baudry-Lacantinerie, et Colin, t. I, 573. Fuzier-Herman, v^o Donation, n^o 4337. Huc, t. VI, n^o 131. Labbé, *loc. cit.* Passez : Examen d'un cas particulier d'interposition de personne, *Journal : la Loi*, du 23 avril 1883.

2. Orléans, 8 février 1855, Bergeraux, S. 55. 2. 138. *J. du P.* 55. I. 360, Requête rejet, 28 mai 1878, Fléchaire, S. 79. 1. 3371, et la note. D. 78. . 401.

bre civile de la Cour de cassation du 30 janvier 1883 (Sirey. 83. I. 193.), d'expliquer par une considération de fait la différence de la solution des arrêts dans les deux cas : « ... L'homme qui a un enfant naturel reconnu et qui est incapable de lui donner au-delà d'une certaine quotité, peut, dit-il, chercher à éluder la prohibition par un détour. Il peut, dans ce but, adresser sa libéralité excessive à la femme qu'il sait être la mère naturelle de l'enfant, quoique la maternité ne soit pas encore régulièrement établie. La raison de la présomption d'interposition légale existe. La reconnaissance postérieure fera seulement apparaître le danger couru par la loi d'une violation indirecte..... Au contraire, l'homme qui gratifie la mère ou le descendant ou le conjoint d'un individu, son enfant naturel non encore reconnu, doit-il être soupçonné de recourir à un détour, à une interposition de personne ? Pourquoi le serait-il ? Il est actuellement libre de transmettre toute sa fortune à son enfant naturel non reconnu comme à un étranger. La base de la présomption légale d'interposition fait défaut..... »

La considération paraît juste, en ce sens que, dans ce cas, il y a moins de motifs de présumer l'interposition, mais le détour que nous indiquons reste à craindre. Le raisonnement, fût-il pleinement exact, ne nous convaincrail pas. Il se ramène là, en effet, à une considération de fait qui ne saurait prévaloir contre une présomption légale qui n'admet pas la preuve contraire. L'incapacité existe-t-elle ? Les principes de rétroactivité de la reconnaissance conduisent à l'admettre. Dès lors, la présomption devra s'appliquer.

Il reste un dernier cas où il n'y aurait pas encore d'incapable proprement dit au jour où se produit la libéralité. Nous voulons parler de l'hypothèse où la personne présumée gratifiée, devenue incapable par la suite, ne l'aurait pas encore été au moment de la libéralité (1). « ... Il ne saurait y avoir de présomption d'interposition au profit d'un incapable, là où il n'y

1. Aubry et Rau, t. VII, p. 53, § 650 bis. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 572. Demolombe, t. XVIII, n° 669. Fuzier-Herman, V° Donations, n° 4328. Huc, t. VI, n° 131. Troplong, t. II, n° 709 et suiv.. Cass., 10 nov. 1836, Miron, S. 1837, I, 428.

En sens contraire : Duranton, t. XIII, n° 419. Favard de Langlade, *Rép.*, v° Fidéicommiss. Toullier t. X, n° 52.

avait pas d'incapable », dit Demolombe, *loc. cit.* « L'interposition est un fait matériel, dit encore Troplong, reproché au testateur et qui doit être dans le testament, or il n'y a pas moyen de reprocher au testateur d'avoir voulu mettre une personne capable à la place de la personne incapable réellement gratifiée, alors que, lorsqu'il a disposé, il n'y avait pas d'incapacité... »

Par suite, la présomption d'interposition ne s'appliquerait pas au tuteur institué avant le début de la tutelle (1), aux médecins, pharmaciens et ministres du culte ayant donné des soins au disposant, si la libéralité avait été faite avant la dernière maladie (2), aux officiers de marine, si elle l'avait été avant la traversée, aux congrégations de femmes elles-mêmes si elle l'avait été avant qu'elles fussent reconnues (3), et enfin aux membres de ces congrégations, dans la même hypothèse, si on les croit frappés dans leurs rapports réciproques d'une véritable incapacité.

Il en serait de même, pour l'application de l'article 1100, des dispositions faites en faveur des personnes visées dans ce texte, si la personne réputée bénéficiaire n'avait pas encore épousé le donateur à l'époque de la libéralité.

2^o Nous passons à l'hypothèse inverse de celle que nous venons d'examiner : l'incapacité existait antérieurement à la libéralité ; elle avait disparu à la date de cette libéralité.

Tout d'abord, il est évident que si l'incapable était décédé au moment où la libéralité s'est produite, les présomptions légales ne pourraient plus trouver leur application. Tout le monde sur ce point paraît d'accord. Il faut prendre garde, en effet, que la présomption d'interposition ne doit pas être confondue avec l'incapacité. La personne présumée interposée n'est pas incapable elle-même de recevoir du disposant ; c'est par l'effet d'une « qualité accidentelle et étrangère » dit Ricard, qu'elle se trouve frappée d'une présomption d'interposition ; mais cette qualité, ajoute-t-il fort justement, est

1. Fuzier-Herman, *v*^o Dispositions, n^o 4330.

2. Demolombe, t. XVIII, n^o 669. Huc, t. VI, n^o 131. Pothier, sur l'art. CCCXVI du titre XVI de la Coutume d'Orléans, note 7. Troplong, t. II, n^o 709 et suivants.

3. Dans l'opinion généralement admise qui ne les assimile pas des enfants simplement conçus et pour ceux qui voient une présomption légale dans l'article 5 de la loi du 24 mai 1825.

sujette à changement, et « ne produit plus d'effet dès qu'elle cesse de subsister..... »

La jurisprudence et la doctrine ont tiré de là cette importante conséquence que les dispositions faites par les père et mère en faveur des descendants légitimes de leur enfant naturel, décédé avant cette libéralité, sont valables (1).

Les mêmes motifs nous conduiraient à écarter l'application des présomptions légales, lorsque la libéralité ne doit, par l'effet du terme ou de la condition, produire son effet qu'à une époque où l'incapable n'existera plus : telle serait la disposition soumise à la condition du prédécès de la personne présumée gratifiée, et dont l'ouverture serait reportée à cette date. C'est ainsi que la jurisprudence a validé la constitution par un conjoint d'une rente viagère au profit de l'enfant du premier lit de son conjoint, quand cette rente viagère devait commencer à courir au décès de ce dernier (2).

Nous raisonnerions de même dans le cas où l'incapable serait encore vivant à l'époque de la confection de la libéralité si, depuis, son incapacité avait disparu (Fuzier Herman, *V^o Donations*, n^o 4326).

C'est ce qui se produira pour le tuteur, lorsque, son compte de tutelle ayant été rendu, il devient capable de recevoir de son pupille (Fuz. Herm. *loc. cit.*) (3). Il en sera encore ainsi

1. Colmar, 31 mai 1825, Schopperten, D. *Rép.*, V^o Dispositions, n^o 407. D. 26, 2. 51. SV. 26. 2. 282. S. Chr., 8. 2. 82. Douai, 9 mai 1836, et Chambre civile. rejet. 13 avril 1840. D. *Rép.*, V^o Dispos. n^o 406. Cass., 13 avril 1840, Bourgeois, S. 40. I. 440. J. du P. 40. 1. 660. Cass. 7 févr. 1849, de Ville-d'Avray, D. 1849. 1. 72. Montpellier, 28 janvier 1864. Durand, S. 64. 2. 84. Gand, 26 février 1874, Loucke, S. 75. II. 23. Requête, rejet., 28 mai 1878, Fléchaire, D. 79. 1. 337. D. 78. 1. 401. Bastia, 23 juillet 1878, Angeli, S. 78. 2. 261. D. 79. 2. 107. Requête rejet., 21 juillet 1879, Angeli, S. 80. 1. 31. D. 81. 1. 348.

Arntz, t. II, n^o 1750. Aubry et Rau, t. VII, p. 53, § 650 *bis*. Baudry Lacantinerie et Colin, t. II, n^o 569. Bédarride, *Du dol et de la fraude*, vol. 3, n^o 1667. Bressoles, *Rev. de Législ.* 1860. I. XVI, p. 1 et suiv. Coin-Delisle, sur l'article 911, n^o 20. Demolombe, t. XVIII, n^o 663. Fuzier-Herman, *V^o Donation*, n^o 4319. Huc, t. VI, n^o 131. Laurent, t. XI, n^o 407. Marcadé, t. III, sur l'art. 911. 2. Saint-Espès, Lescot, n^o 291. Troplong, t. II, n^{os} 711 et suiv. Ancienne jurisprudence : Ricard, part. 1, n^{os} 474 et 768. Pothier, sur l'art. CCXCVI de la coutume d'Orléans, note 7. *Traité des donations entre mari et femme*, part. 1, chap. II, art. 4, n^o 117.

2. Colmar, 31 mai 1825, D. 1826. 2. 51. Cass., ch. civile rejet., 13 avril 1840, D. 1840. I. 169. Caen, 13 nov. 1847, Ville d'Avray, D. 1849. I. 72. Requête, 7 février 1849, Ville d'Avray, D. 1849. I. 72 ; S. 48, 8, 677. Bonnet, t. III, n^o 119.

3. Encore faut-il que le compte soit régulièrement rendu. Si plus tard il était reconnu qu'il l'a été irrégulièrement, l'incapacité n'aurait pas cessé et la présomption légale s'appliquerait. La Cour de Cassation, dans un arrêt du 16 fé-

des officiers de vaisseaux après la traversée, des congrégations religieuses de femmes, pour ceux qui voient dans l'article 5 de la loi du 24 mai 1825 une présomption d'interposition, si l'autorisation venait à leur être retirée à l'époque de la libéralité, et aussi, dans l'opinion contraire, des membres de ces communautés, pour le cas où ils en seraient sortis. Enfin, une application nouvelle de cette idée pourrait être suscitée par la loi du 25 mars 1896 qui a restreint l'incapacité des enfants naturels aux dispositions entre vifs, un testament fait après la promulgation de cette loi à une personne présumée interposée ne serait pas censée faite à l'enfant naturel, parce qu'au moment de la confection du testament l'incapacité avait cessé d'exister.

Pour la même raison, et quant à l'application des présomptions de l'article 1100, la disposition faite à une personne présumée interposée ne serait pas censée s'adresser à un bénéficiaire secret, si ce bénéficiaire avait, par suite de divorce ou de décès, cessé d'être le conjoint du donateur, au moment où la libéralité s'est produite (1).

II. A l'inverse, il suffit pour que les présomptions légales trouvent leur application que l'incapacité existe au moment où la libéralité se produit.

Il en sera ainsi, notamment, alors que les incapacités viendraient à disparaître postérieurement à la libéralité par la mort de l'incapable ou par tout autre événement. La cour d'Amiens a fait une application de cette idée dans un arrêt du 31 juillet 1895 (D. 96. II. 419) où l'incapable était décédé avant le testateur et où les héritiers étaient capables de recevoir. Le legs n'en a pas moins été annulé par application de l'article 911, la Cour ayant estimé que la solution qu'imposait, à la date de la libéralité, l'incapacité de la personne présumée gratifiée, ne pouvait être infirmée par les événements ultérieurs.

vrier 1827 (Lavéant, S. et J. du P. chr.) a annulé un legs fait dans ces conditions à l'épouse du tuteur.

1. Lyon, 13 juillet 1880. Pandectes chr., t. VI, 2. 48. Aubry et Rau, t. VII, p. 279, § 690. Baudry Lacantinerie et Colin, t. II, n° 4113. Duranton, t. IX, n° 832. Fuzier-Herman, V^o Donation, n° 6234. Huc, t. VI, n° 487. Laurent, t. XV, n° 411. Marcadé, sur l'art. 1100. Troplong, t. IV, n° 2755.

On a voulu, cependant, par analogie avec l'article 922, 2, faire exception à la règle dans le cas où le gratifié apparent serait uni au disposant par un lien de parenté qui ne se rencontrerait pas chez l'incapable.

Voici comment la question se pose : les articles 907 et 909 ont établi certaines exceptions aux incapacités qu'ils édictent, et ces exceptions résultent de la parenté. Nous rencontrons une limitation du même genre dans l'article 5 de la loi du 24 mai 1825, pour ceux du moins qui pensent que ce texte établit une incapacité proprement dite. Il est bien évident que, lorsque la personne présumée gratifiée se trouvera dans l'un de ces cas exceptionnels, il n'y aura pas de présomption d'interposition, parce qu'il n'y aura pas d'incapable : tout le monde le reconnaît.

Mais on va plus loin : cette exception apportée par la loi aux cas d'incapacité, on veut l'étendre aux présomptions d'interposition ; à supposer que la personne réputée gratifiée soit incapable de recevoir, on écarte l'application des présomptions légales si la personne ouvertement gratifiée est elle-même parente du disposant à l'un des degrés prévus par les textes cités plus haut. « ...Il est pourtant, un cas, dit Demante (t. IV, n° 32 bis, V), où la présomption légale ne devrait pas, selon moi, être appliquée, c'est lorsqu'à la qualité qui fonde en général la présomption d'interposition, le donataire nominal en joint une autre qui le rattache personnellement au donataire, et qui, si elle existait chez l'incapable lui-même, serait suffisante pour le relever de son incapacité *putâ*, si la donation était faite au père ou à la mère du tuteur, incapable aux termes de l'article 907, et que ce parent soit l'ascendant du donateur, ou bien encore si le malade traité par le médecin, son allié, donne à la femme ou aux enfants de celui-ci, qui sont ses parents au degré déterminé par l'article 909. Je ne doute pas non plus que le malade ne puisse toujours donner valablement à son propre conjoint, quoiqu'il ait été traité par le père ou par le fils de celui-ci... »

M. Gustave Bressolles a consacré à l'examen de cette question un article paru dans la *Revue critique* (t. XIV, 1860, p. 1). Nous allons suivre pas à pas son argumentation, quitte à

indiquer, chemin faisant, les emprunts qui lui sont faits par d'autres auteurs ou que lui-même leur a faits.

M. Bressolles commence, dans un préambule assez long, par établir, en s'appuyant sur l'autorité de Menochius, que, si les présomptions légales n'admettent pas la preuve contraire, on peut toujours établir qu'on ne se trouve pas dans les conditions d'application des dispositions qui les créent. Disons tout de suite que nous ne faisons aucune difficulté à reconnaître l'exactitude parfaite du point de départ posé, grâce à Menochius, par M. Bressolles.

Ceci posé, il semble à l'auteur que, dans le cas présent et malgré la généralité apparente de l'article 911, nous ne nous trouvons pas dans les conditions d'application du texte ; et à l'appui de cette doctrine il présente trois arguments : l'un de droit rationnel, l'autre tiré de la tradition, et le troisième emprunté aux travaux préparatoires. Dans le premier, nous démêlons deux idées bien différentes : l'une, d'après laquelle, par suite de la parenté qui unit le disposant au gratifié, « la libéralité se soutient par une cause suffisante pour exclure la présomption de fraude », et contre laquelle il suffit de rappeler, pour n'y plus revenir, qu'elle aboutit, en somme, à autoriser la preuve contraire à l'effet d'écarter l'application d'une présomption légale (1).

Plus subtile est l'autre idée que M. Bressolles met en avant au point de vue rationnel : « Comment, dit-il, pourrait-on penser que, dans les mêmes cas où le législateur s'est départi de sa sévérité envers l'incapable direct et principal, il n'ait pas voulu en faire autant pour l'incapable indirect et accessoire ». C'est la même pensée qu'indique Demolombe : (t. XVIII) : n° 649 : « ... L'incapacité de l'interposé, si on peut même employer ce mot, en ce qui le concerne, cette incapacité, disons-nous, n'est que subordonnée et accessoire ; elle suppose une incapacité principale, dont elle n'est que la conséquence et la sanction ; d'où il suit qu'elle ne saurait

1. M. Jouaust, p. 114. « ... Nous sommes donc en présence d'une double situation. La personne gratifiée est suspecte en droit comme ascendant du tuteur et cette présomption n'admet aucune preuve contraire. Cette même personne bénéficie d'une forte présomption de fait que la libéralité lui est personnellement adressée. Il y a là le conflit de deux présomptions, l'une légale, l'autre qui ne l'est pas. Laquelle doit l'emporter ? la première certainement... ».

exister là où l'incapacité principale elle-même n'existe pas... » (Voir encore Fuzier-Herman, *v^o Donations*, n^o 4375). C'est encore le motif qui paraît avoir inspiré plus tard, quoiqu'ils l'aient moins nettement exprimé : Aubry et Rau (t. VII, § 650 *bis*, p. 51), Baudry Lacantinerie et Colin (t. I, 574). Delvincourt (t. II, note sur la page 60, n^o 12), Huc (vol. VI, n^o 133), Laurent (t. XI, n^o 408) et Taulier (t. IV, p. 38). C'est ainsi enfin ce qu'a jugé la Cour de Toulouse dans un arrêt du 9 décembre 1859 (1).

Malgré tant d'autorités, nous ne pouvons nous rallier à cette manière de voir : la présomption légale d'interposition n'est pas une incapacité accessoire ; ce n'est pas une incapacité du tout. C'est tout simplement une présomption irréfragable de volonté, et, sous l'apparence subtile du raisonnement, il n'y a là en somme qu'un argument d'analogie, et un argument d'analogie sans valeur, puisqu'il s'agit, contrairement à tous les principes, d'étendre à des *présomptions* légales des exceptions qui sont établies par les art. 907 et 909 en matière d'*incapacités*. Il est doublement inexact d'étendre des exceptions, et de les étendre à un ordre d'idées entièrement étranger à celui en vue duquel elles ont été imaginées.

Cependant, poursuit M. Bressoles, l'ancienne jurisprudence accueillait ces exceptions (2). Si le Code civil n'en a rien dit, c'est qu'il a entendu tacitement les maintenir. Nous répondrons simplement que plus cette opinion aura été, dans l'ancienne jurisprudence, reconnue, accréditée et florissante, plus ces précédents seront dangereux à ceux qui les invo-

1. Traxat, S. 60. 2. 145. D. 59. 2. 223. *J. du P.*, 60. 1001. «... De toutes les considérations qui ont fait dans ce dernier cas reconnaître le mari habile à recevoir, il n'en est pas une qui ne puisse être invoqué dans l'intérêt de la femme, placée dans la même situation ; sans doute, il est en suspicion d'avoir abusé de son ascendant sur la malade pour obtenir qu'il la nommât sa légataire ; mais il est également suspect, quand l'institution est en sa propre faveur ; si ce soupçon disparaît, dès qu'il est le parent du testateur, on est conduit à admettre l'exception quand le même lien de parenté unissait le défunt et l'épouse instituée ; la cause impulsive de la donation est pour l'un comme pour l'autre l'affection que font présumer les rapports de famille ; celui qui fait son testament pouvant aussi bien se rappeler son attachement pour la femme du médecin qui est sa parente, que celui qu'il porte à celui qui est son parent : l'un doit être excepté aussi bien que l'autre de la prohibition édictée dans la 1^{re} partie de l'article 909... »

2. Ferrière, *Coutume de Paris*, 276, n^{os} 14 et 19, Furgole, *Des testaments*, chap. VI, sect. II, t. I, p. 401. Voir aussi un arrêt de Toulouse du 16 mars 1744 et un arrêt de Paris du 16 septembre 1876.

quent. En effet, si, à cette époque, cette solution était aussi universellement adoptée qu'on le dit, cela ne prouve que mieux que le Code civil a certainement entendu l'exclure en ne la reproduisant pas.

Enfin, dit-on, les travaux préparatoires montrent clairement qu'en 1804 on n'a pas entendu se montrer plus rigoureux que ne l'était l'ancienne jurisprudence ; l'on invoque ce passage du rapport de Jaubert où il parle de ces présomptions qui pourraient être « renversées par des preuves positives, directes et irrécusables » et ces paroles de Bigot-Préameneu au Corps législatif : « les juges pourront toujours s'y arrêter ». Je ne vois certes pas le parti qu'on peut tirer de ces passages, quant à l'admission des exceptions qu'on prétend apporter à l'article 911. Ces citations tendraient à démontrer une chose, c'est que l'article 911 admet la preuve contraire. Or, tout le monde reconnaît qu'il n'en est rien. S'il n'en est rien, c'est que ces passages ne signifient rien.

Nous rejetons dès lors entièrement la doctrine de M. Bressolles sur l'article 911 (1).

Il est vrai qu'il ne s'arrête pas en si beau chemin : il va dans le même travail jusqu'à étendre le tempérament qu'il préconise au delà même des exceptions apportées par les articles 907 et 909 aux incapacités de recevoir. Pour lui, les présomptions légales ne s'appliqueraient pas chaque fois que la personne interposée serait l'héritier présomptif du disposant ; l'exception aurait une portée considérable, parce que les motifs que l'auteur invoque pour limiter ainsi les incapacités prévues par ces textes s'appliqueraient à tous les cas d'interposition.

Il ne s'agit plus ici d'étendre par voie d'analogie aux présomptions qui complètent l'incapacité, l'exception que limite cette incapacité. La preuve en est que dans les cas visés par l'auteur l'incapacité subsiste. C'est une exception qu'il crée de toutes pièces.

Voici les considérations qu'il invoque : la personne interposée, est-elle la seule héritière du disposant ? Il est bien évident qu'en l'instituant le donateur n'a pu être inspiré que

1. Dans le même sens : Jouaust, *loc. cit.*, Tribunal de Lyon, 28 février 1880, *Moniteur judiciaire de Lyon*, du 7 juillet 1880.

par un sentiment d'affection envers elle puisqu'elle eût de toutes façons recueilli ses biens. Même si le bénéficiaire n'est héritier présomptif que pour partie, il ne pourra pas davantage être réputé personne interposée et cela pour deux raisons : la première est qu'il a une vocation éventuelle à la totalité de la succession du donateur ; la seconde est qu'il « est au nombre de ceux pour lesquels la loi suppose que le défunt avait le plus d'affection puisqu'il est héritier présomptif ; il serait honteux de dire qu'il ne l'affectionnerait que pour $1/2$ ou $1/4$... ».

Ces arguments ne nous touchent pas. De ce que la personne interposée, seule héritière présomptive du disposant, trouverait toujours dans la succession du donateur les biens qui font l'objet de la libéralité, je tire seulement cette observation que, dans ce cas, la question ne présentera pas d'intérêt. Mais quand le gratifié viendra en concours avec d'autres héritiers, l'affection que le testateur est présumé avoir pour lui ne constituerait qu'une présomption de fait qui ne saurait à coup sûr prévaloir sur la présomption légale. En décider autrement serait autoriser à l'encontre de celle-ci une preuve contraire que tout le monde s'accorde à rejeter (1).

III

Nous arrivons à l'examen de la troisième condition d'application de nos présomptions légales. Il ne suffit pas qu'il y ait une libéralité, il ne suffit pas qu'il y ait un incapable, il faut encore qu'il y ait un lien légal entre le bénéficiaire secret et le bénéficiaire apparent. Et comme nous l'allons voir, il faut que ce lien légal existe au jour de la libéralité litigieuse.

Aucune question ne se pose lorsque le lien légal est un lien de parenté : un père, une mère, des descendants restent toujours tels. Mais il en est tout autrement quand le bénéficiaire apparent est réputé interposé en qualité d'héritier présomptif (art. 1099), de conjoint (art. 911), ou de membre d'une con-

1. Dans le même sens : Baudry Lacantinerie et Colin, t. I, n° 575, note 15, Demolombe, t. XVIII, n° 650, Fuzier-Herman, V° Donations, n° 4378. Jonaust, *loc. cit.* p. 115.

grégation religieuse de femme (1). Pour que ce lien de droit produise son effet, il faut qu'il existe à l'époque de la confection de la disposition : les présomptions d'interposition étant fondées sur la volonté présumée du disposant, elles doivent exister au moment où cette volonté se manifeste. Peu importe qu'ensuite elles aient fini par disparaître : leur effet s'était déjà produit.

Il va résulter de là que la présomption ne s'applique plus si, à la date de la libéralité, le bénéficiaire n'avait aucune vocation à la succession de la personne réputée interposée et n'est devenu que plus tard son héritier présomptif (art. 1100).

Nous raisonnerions de même si, à cette date et pour l'application de l'article 911, le donataire apparent n'était pas encore marié au donataire réel, ou était déjà divorcé.

Enfin, et toujours pour le même motif, l'article 5 de la loi du 24 mai 1825 ne s'appliquerait pas au cas où la religieuse instituée n'aurait pas encore prononcé ses vœux à l'époque de la libéralité (2).

En sens inverse il importe peu que le lien légal ait postérieurement disparu.

Le bénéficiaire serait réputé personne interposée vis-à-vis l'époux dont il était l'héritier présomptif au jour de la libéralité, alors même qu'il aurait perdu postérieurement cette qualité. L'art. 1100 le dit expressément pour le cas où la vocation héréditaire vient à tomber par suite du prédécès de l'époux gratifié «.....encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire», dit le texte. On s'accorde à décider de même quand l'époux ne vient pas à la succession du bénéficiaire apparent pour toute autre cause : renonciation, exhérédation, indignité ou survenance d'un héritier plus proche (3).

Pareillement, si le bénéficiaire apparent, marié à l'époque de la libéralité, divorçait ultérieurement, il n'en serait pas

1. Bonnet, t. III, n° 1117. Huc, t. VI, n° 1187. Mourlon, t. II, sur l'article 911.

2. Pour ceux qui voient dans l'article 5 de la loi du 24 mai 1825 une présomption d'interposition.

3. Aubry et Rau, tome VII, p. 279, § 690, texte et note. Bonnet, t. III, n° 1117. Delvincourt, t. II, note sur la page 108, n° 11. Demolombe, t. XXIII, n° 321. Duranton, t. IX, n° 835. Huc, t. VI, n° 487. Laurent, t. XV, n° 410. Mourlon, t. II, sur l'art. 911. Thiry, p. 542 et 543.

moins présumé personne interposée à l'égard de son ex-conjoint.

Enfin, si la religieuse quitte son ordre, soit qu'on la délie de ses vœux, soit que ceux-ci viennent à terme, s'ils sont temporaires, la disposition qui lui a été adressée, alors qu'elle appartenait à la communauté, sera censée adressée, à cette dernière.

IV

L'application des présomptions légales nécessite donc la réunion à l'époque de la confection de la libéralité de trois éléments, à savoir : une libéralité, un incapable à qui elle puisse être secrètement adressée, et un lien légal entre cet incapable et la personne gratifiée en apparence. La question est maintenant de savoir ce qu'il faut entendre par la confection de la libéralité et quel est le moment où l'on peut, au point de vue spécial qui nous occupe, considérer la disposition comme réalisée.

La difficulté vient de ce qu'une disposition à titre gratuit ne s'achève pas toujours en un moment : entre le jour où le testament est fait et celui du décès du testateur, il y a toujours un intervalle. Souvent il en est de même, en ce qui concerne les donations : la donation est offerte à une certaine date et elle est acceptée à une autre.

Est-ce au moment du testament et de la pollicitation que l'acte est réalisé au point de vue qui nous occupe, ou faut-il, au contraire, pour l'application des présomptions légales, que les trois éléments que nous avons dégagés se rencontrent à l'époque de l'ouverture de la succession, dans le premier cas, ou à celle de la notification de l'acceptation, dans le second ?

Ecartons d'abord, et sans hésiter, une opinion manifestement inexacte. C'est celle qui consisterait à assimiler, comme le fait Bayle-Mouillard (1), l'interposition légale à une incapacité qui frappe le bénéficiaire apparent, et, par suite, à appliquer à la première les règles de la seconde. Les présomptions légales, constituant alors pour la personne interposée une véritable incapacité de recevoir établiraient, par là même une incapa-

1. Sur Grenier, t. I, n° 242, note 8.

citée symétrique de disposer en sa faveur. Or, dans l'opinion dominante, il faut que le disposant soit capable à l'époque du testament et à celle de l'ouverture de la succession ; enfin, s'il s'agit d'une donation, il faut qu'il reste capable pendant toute la période comprise entre l'offre et la notification de l'acceptation. Il suffirait, dans cette doctrine, que le lien légal entre la personne interposée et l'incapable, d'une part, et l'incapacité de ce dernier, de l'autre, eussent existé à une date quelconque entre la confection du legs et le décès du testateur, dans l'hypothèse d'un testament, entre la sollicitation et la notification de l'acceptation, dans celle d'une donation, pour que l'interposition fût présumée (1).

Il en résulterait qu'un legs fait à une femme qui épouserait l'incapable avant l'ouverture de la succession du testateur serait nul ; serait nul également le legs fait à la mère d'un incapable décédé avant le décès du disposant. On devrait encore annuler la donation faite à une personne qui épouserait un incapable et qui divorcerait ensuite avant d'avoir notifié son acceptation. Enfin, il suffirait qu'à un moment quelconque de cette période le bénéficiaire secret fût devenu l'héritier présomptif de la personne gratifiée ouvertement, pour que la présomption légale dût être appliquée.

Tout le monde s'accorde à rejeter cette opinion qui part d'un principe faux. Nous verrons un peu plus loin que la personne interposée n'est nullement incapable de recevoir, si bien qu'elle pourra recueillir une disposition qui lui serait adressée, dans le cas où ceux qui prétendent invoquer contre elle la présomption légale avoueraient qu'elle a été personnellement gratifiée ou refuseraient de prêter le serment qui leur serait déféré sur ce point. Or, si la personne interposée n'est pas incapable de recevoir, le disposant n'est pas davantage incapable de disposer à son profit (2).

1. C'est sans doute une idée analogue qui a inspiré Favard de Langlade (V° Fidéicommiss tacite, IX), qui décide, d'une façon générale, que c'est toujours au décès du testateur qu'il faut se placer pour apprécier les présomptions d'interposition.

2. Aubry et Rau, t. VII, § 650 bis, p. 53, note 19. « ...On se tromperait étrangement si l'on voulait, pour décider une question d'interposition, recourir aux règles qui déterminent les époques auxquelles doit exister la capacité du donataire ou du légataire. La présomption d'interposition suppose bien l'incapacité d'un tiers, mais ne constitue pas elle-même une incapacité dont se trouverait

La grande majorité de la doctrine s'accorde à admettre dans l'ensemble un système tout différent. On distingue deux hypothèses : la première est celle où le lien légal et l'incapacité qui existaient au moment du legs ou au moment de l'offre de la donation, n'existent plus au moment de l'ouverture de la succession ou de l'acceptation de la donation. Je puis prendre comme exemple un legs fait par la mère au père de l'enfant naturel, si celui-ci meurt avant le décès de la testatrice ; ou bien encore la donation adressée par le pupille à la femme de son tuteur si celle-ci divorce avant la notification de l'acceptation. Dans ce cas, dit-on, la présomption légale ne s'appliquera pas, parce qu'en maintenant sans les révoquer son legs ou son offre de donation, le disposant a montré qu'il entendait gratifier personnellement la prétendue personne interposée. Aucune fraude n'est possible : puisqu'il n'y a plus d'incapable au moment où la personne recueillera les biens, il est sûr que ces biens ne seront pas transmis à un incapable. Troplong (1), parlant d'un enfant naturel dont le père a institué la mère sa légataire, écrit : « ... Quand la mort l'a enlevé et que le père a persisté dans sa disposition, il est évident que le legs se dégage de toute obscurité et qu'il ressort que la pensée du testateur s'est portée exclusivement sur la mère. En persistant jusqu'à sa mort, le testateur a montré que ce n'était pas son fils qu'il voulait favoriser, mais la mère seule, objet de son amitié et cause finale de sa disposition » (2).

On est d'accord cependant pour apporter, mais en matière de legs seulement, une exception à cette règle, en tant qu'elle s'appliquerait aux incapacités fondées sur une présomption d'abus d'influence, comme celle du médecin, du pharmacien, du ministre du culte, du tuteur. «... La proposition énoncée au texte, disent Aubry et Rau (3), souffre cependant exception, en matière de legs, lorsque l'incapacité, comme celle du tuteur

frappée la personne interposée... ». Dans le même sens : Demolombe, t. XVIII, n° 664. Fuzier-Herman, v° Don., n° 4321. Jouaust, p. 103. Troplong, t. II, n° 712.

1. Tome II, n° 712.

2. Aubry et Rau, *loc. cit.* Baudry Lacantinerie et Colin, t. I, n° 569 et 571. Coin-Delisle, sur l'art. 911, n° 21. Demolombe, *loc. cit.* et n° 667. Fuzier Herman, v° Donat., n° 4321. Huc, t. VI, n° 132. Jouaust, p. 103 et 104. Laurent, t. XI, n° 407. Troplong, *loc. cit.* et 715.

3. T. VII, § 650 bis, p. 53, note 18.

ou du médecin, est fondée sur la présomption d'abus d'influence, qui rend suspectes, non seulement les dispositions faites au profit de l'incapable lui-même, mais encore celles qui auraient été adressées à son époux ou l'un de ses proches parents. Si cette exception ne s'étend pas aux donations, la raison en est que le donateur, en exécutant une donation acceptée seulement après le décès de l'incapable, est censé l'avoir renouvelée en pleine liberté d'esprit, tandis qu'on ne saurait attacher la même présomption au seul défaut de révocation d'un testament...» (1). Demolombe (t. XVIII, n° 665), apporte encore une restriction à la règle : les motifs qui l'ont conduit à admettre cette règle, l'amènent à l'écarter, lorsque le testateur aura ignoré, en fait, la mort de l'incapable ou la cessation de l'incapacité ; car on ne saurait dire, dans ce cas, qu'il ait marqué, en ne révoquant pas le legs, l'intention de faire un legs sérieux. La présomption légale s'appliquerait donc, alors même qu'au moment de la mort du testateur l'incapacité aurait disparu.

Voici maintenant la seconde hypothèse que l'on oppose à la précédente : le lien légal et l'incapacité n'existaient pas au moment du legs ou de l'offre de donation ; ils sont survenus depuis, mais avant l'ouverture de la succession ou l'acceptation de la donation. Exemple : un legs est fait à une personne qui n'est pas encore le conjoint de l'enfant naturel du testateur, mais qui le devient avant le décès de celui-ci ; ou bien encore, une donation est adressée à la mère d'un médecin qui, ultérieurement et avant l'acceptation de la donation, soigne le donateur dans sa dernière maladie. Dans ces différents cas, dit-on, c'est uniquement au moment du legs ou de la pollicitation qu'il faut se placer ; on ne peut pas dire qu'à cette époque le disposant ait gratifié une personne interposée ; il ne pouvait pas donner indirectement à un incapable, puisque l'incapacité n'existait pas encore. La présomption ne s'appliquera pas (2).

1. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, 570. Demolombe, t. XVIII, 666. Fuzier-Herm., v° Donat. n° 4323. Huc, t. VI, n° 132. Laurent, t. XI, n° 407 bis. Troplong, t. II, n° 713.

2. Aubry et Rau, *loc. cit.*, Demolombe, t. XVIII, nos 666 bis et 669 — Jouaust, p. 105 — Troplong, t. II, nos 710 et 714.

Malgré l'autorité qui s'attache à l'opinion des éminents jurisconsultes qui ont soutenu cette doctrine, elle ne nous satisfait point : nous trouvons, en effet, qu'elle repose sur des distinctions arbitraires et des considérations de fait que l'application de textes précis ne saurait comporter. Nous ne comprenons pas bien la raison qu'il y a de distinguer, au point de vue qui nous occupe, les incapacités fondées sur une idée d'abus d'influence, alors qu'il s'agit d'appliquer une règle qui est la même pour toutes les incapacités quelles qu'elles soient. Est-ce que la disposition faite par interposition en faveur d'un enfant naturel, n'est pas, elle aussi, viciée dès l'origine ? Nous comprenons moins encore comment on peut donner une solution différente pour les donations et pour les legs, et pourquoi un donateur, en maintenant après la mort de l'incapable l'offre qu'il a faite, est censé la renouveler en pleine liberté, alors que le testateur qui, dans des conditions identiques, ne révoque pas son legs, n'est pas réputé le refaire avec la même liberté.

Mais nous irons plus loin : c'est au principe même du système que nous voulons nous attaquer. Plus exactement, nous lui reprocherons de n'en être pas un, de se ramener à une série de règles et d'exceptions dans une matière qui ne le permet pas. La question reste toujours identique à elle-même : est-ce au moment où la disposition devient irrévocable que les conditions d'application des présomptions légales doivent se trouver réunies, ou suffit-il qu'elles le soient, quand le disposant manifeste sa volonté ? A cette question toujours la même, une seule réponse peut être faite, et il faut que cette réponse, quel qu'en soit le contenu, reste invariable, comme l'est la question même qu'elle sert à résoudre. Cette réponse, quelle est-elle ?

Il suffit, pour la dégager, de se reporter à la notion même qui sert de base à nos présomptions d'interposition. Chaque présomption d'interposition n'est au fond qu'une présomption de volonté. Le disposant, qui ne peut disposer en faveur d'un incapable, est présumé avoir eu l'intention de tourner la loi, lorsqu'il a institué une personne unie à ce dernier par un lien légal. Donc, c'est au moment où le disposant manifeste sa volonté, que les éléments constitutifs de la présomption

d'intention frauduleuse devront se trouver réunis. S'il s'agit d'un legs, on se placera au moment de la confection du testament; s'il s'agit d'une donation entre-vifs, on se placera au moment de l'offre. Les éléments qui viendront compléter la libéralité et lui faire produire ses effets, c'est-à-dire le décès du testateur et l'acceptation de la donation, se produiront sans sa participation : son rôle est terminé. C'est donc au moment du testament et de la sollicitation qu'il faut se placer pour appliquer les présomptions légales d'interposition.

Par conséquent, si au moment du testament ou de l'offre, l'incapacité et le lien n'existent pas, il importe peu qu'ils se rencontrent plus tard. En cela nous sommes d'accord avec le système ordinairement suivi (1).

A l'inverse, et c'est en cela que nous nous en écarterons, si, à cette époque, les conditions d'application des présomptions légales se rencontrent, la disposition sera nulle, quand même elles ne se rencontreraient plus au moment où la libéralité devient définitive. Elles existaient au moment où le disposant a manifesté sa volonté : cela suffit (2).

On objecte que cela est contraire à l'intention du disposant. Du moment qu'il maintient sa libéralité, malgré la disparition de l'incapacité ou du lien légal, c'est que c'est bien la prétendue personne interposée qu'il entendait gratifier. En est-il toujours ainsi, et est-ce bien là la seule explication qu'on puisse donner du maintien de la libéralité? Evidemment non, et Demolombe l'a si bien compris, qu'il permet d'établir que le disposant ne connaissait pas la disparition de l'incapacité. Les mêmes principes conduiraient à admettre la preuve que c'est par négligence que le testament a été maintenu et que le testateur voulait le révoquer, ou la preuve encore que si le donateur n'a pas révoqué sa donation, c'est parce que, ignorant des choses du droit, il la croyait irrévocable ou ne savait pas que l'incapacité avait cessé. Ce qui reviendrait à faire varier l'application des présomptions léga-

1. Bordeaux, 28 février 1887, D. 87. 2. 216. — C'est peut-être la même solution que consacre un arrêt de Paris du 26 avril 1833, Serré, D. Rép., V^o Dispos. et S. 33. 2.421.

2. C'est la solution qui a été consacrée par Bédarride pour des motifs un peu différents : Bédarride, *Du dol et de la fraude*, t. III, n^o 1667.

les suivant les circonstances de la cause, et à substituer à la présomption unique des présomptions de fait différentes pour chaque espèce : ce qui est évidemment inadmissible (1).

SECTION III.

Effets des présomptions légales d'interposition.

Supposons maintenant que les conditions d'application prescrites par la loi sont réunies : quel en sera l'effet ? Il sera double :

D'une part, et c'est l'effet commun à toutes les présomptions, quelle qu'en soit la nature, celui qui a qualité pour les invoquer n'a plus à faire sa preuve. Il n'a plus à prouver que la disposition apparente cache, en réalité, une donation secrète. Qu'il établisse seulement que le donataire apparent est, vis-à-vis d'un incapable, dans les conditions de parenté ou de mariage prévues par l'article 911 : et cela suffit. Tout le monde a toujours été d'accord pour le reconnaître (Voir notamment, Paris, 30 janvier 1855, Godot Desbordes, S. 55. 2. 267 et *J. du P.*, 55. 1. 481).

Mais la réunion de ces conditions ne produit-elle pas en outre un second effet encore plus énergique ?

L'accord est fait aujourd'hui dans la jurisprudence et dans la doctrine, et tout le monde admet que ces présomptions sont des présomptions *juris et de jure* ; mais il n'en a pas toujours été ainsi ; et il faut avouer que, pour définitivement tranchée qu'elle paraisse aujourd'hui, la question ne laisse pas que d'être fort délicate.

On peut se demander, d'abord, s'il était utile, pour la répression des fraudes, de donner à ces présomptions une pareille énergie. Qu'on ait dispensé, dans certains cas, le demandeur d'une preuve de fait, souvent impossible à faire et toujours délicate : rien de mieux. Mais une fois déplacé le fardeau de la preuve, fallait-il enlever à l'adversaire le droit de prouver que la libéralité contrairement à la présomption légale, était

1. Un arrêt d'Amiens dans une espèce un peu différente paraît s'inspirer de ces principes : Amiens, 31 juillet 1895, Barroire, D. 96. 2. 419.

sincère ? C'est bien douteux. Les présomptions constituent toujours de la justice d'à peu près, et il arrivera quelquefois que la sincérité de la disposition éclatera au jour. Le seul moyen d'atténuer la brutalité d'une règle aussi rigoureuse, c'est de permettre qu'on puisse la combattre en fait ; on évitera de la sorte de criantes injustices ; et on ne voit pas bien l'intérêt d'ordre public et de tranquillité des familles qui pourrait s'y opposer, puis qu'on autorise, en sens inverse, quand ces présomptions ne peuvent s'appliquer, la preuve de l'interposition de fait.

Il semble aussi que la volonté du législateur, telle qu'elle résulte de certains passages des travaux préparatoires, ait été en ce sens. Le tribun Jaubert, dans son rapport au tribunal, (séance du 9 floréal an II) s'expliquait ainsi sur les présomptions légales d'interposition : « Seront réputées.... C'est-à-dire, « qu'alors la nullité de la disposition sera prononcée sans « que les héritiers aient besoin de faire aucune autre preuve ; « cette présomption légale est justifiée par le lien qui unirait « le donataire à l'incapable ». Dans l'opinion de Jaubert, les présomptions légales dispensent bien de toute preuve celui qui les invoque : mais nulle part, et c'est là un silence bien significatif, nous ne voyons se manifester l'idée que la preuve contraire en puisse être interdite. Bigot de Préameneu (séance du 2 floréal an II) est encore plus précis dans son exposé des motifs : « On a désigné, dit-il, les personnes que les juges « pourront toujours regarder comme interposées : ce sont les « père et mère, les descendants, et l'époux de la personne « incapable ». Si nos présomptions avaient été irréfragables, Bigot Préameneu aurait dit : « devront ». La formule qu'il a employée implique bien que, dans sa pensée, les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation, qu'ils ont par conséquent le pouvoir de rejeter les présomptions, quand il résulte des circonstances de la cause que la libéralité est réellement adressée au donataire apparent.

C'est en ce sens qu'au lendemain de la promulgation du Code civil, une partie de la jurisprudence s'était prononcée (1). La Cour de Paris, un demi-siècle plus tard, rendait encore, le 6 mai

1. Amiens, 6 floréal, an XII, Fayard, S. et J. du P., chr., et D. Rép. V^o Dispositions, n^o 265, confirmé par un arrêt de rejet du 1^{er} fructidor an XIII. Rouen, 25 jan-

1854, un arrêt de principe consacrant la même solution (1). «... Il ne résulte point, dit l'arrêt, des termes dont s'est servi le législateur que les personnes signalées au paragraphe 2, comme des personnes interposées relativement à l'incapable, soient elles-mêmes frappées d'incapacité directe, et déchuës du droit de recevoir qui appartient généralement aux personnes qui ne sont pas réputées incapables par la loi ;.... d'après ces principes, les dispositions faites au père et mère et aux enfants et descendants, et à l'époux de la personne incapable, ne sont pas nulles de plein droit, et elles sont susceptibles seulement d'être annulées lorsqu'elles contiennent un avantage indirect au profit de la personne incapable ; lesdites dispositions peuvent être maintenues en dehors de tout élément de fraude, et quand il ressort des faits et des circonstances, qu'elles ont été déterminées non pas des motifs empruntés à la situation de la personne incapable, mais par des causes spéciales et non douteuses d'affection et de préférence tenant exclusivement à la considération et aux besoins de la personne interposée... ».

Quelle que soit la force de ces arguments, ils ne pouvaient prévaloir en présence des termes formels de l'article 1352 du Code civil, auquel on doit nécessairement se reporter pour interpréter l'article 911. Les meilleures considérations de logique ne peuvent tenir devant un texte formel, et il reste tout au plus que l'intention manifestée assez discrètement par le législateur, dans l'article 911, a disparu depuis l'élaboration de ce texte. Dans l'intervalle de la rédaction de l'article 911 à celle de l'article 1352, ses idées se sont modifiées.

La doctrine n'a pas hésité un seul instant, et la jurisprudence s'est bientôt ralliée à l'opinion dominante. C'est aujourd'hui un point de droit qu'on ne discute plus (2).

vier 1808, Leprévost, S. et P. chr. Cass., 18 mars 1828, Lemerle, D. *Rép.* V^o dispositions, n^o 725. 4 et V^o Paternité, 746.

1. Paris, Serveille, D. 56. 2. 240. S. 54. 2. 537 et J. du P., 55. 2. 512.

2. Laurent, t. XI, n^o 402. Arntz, *Cours de droit civil français*, t. II, n^o 1750. Beauteemps Beaupré, *De la portion de biens disponible et de la réduction*, tome I, n^o 530. Bonnet, t. III, n^o 1120. Boutry-Boissonnade, n^o 513. Thiry, *Cours de droit civil professé à l'Université de Liège*, p. 309. Huc, t. VI, n^o 128. Duranton, t. VIII, n^o 268. Favard de Langlade, v^o fidéicommiss, n^o 15. Mourlon, tome II, art. 911, p. 243. Taulier, t. IV, p. 38. Marcadé, p. 523 et 528, sur l'art. 911, n^o 2. Toul-

Les présomptions légales, par conséquent, n'admettent pas la preuve contraire. Mais cet ostracisme est-il en général pour tous les modes de preuve, ou bien au contraire est-il restreint à quelques-uns d'entr'eux ?

Aucune difficulté en ce qui concerne la preuve par écrit de la volonté du testateur, et, pareillement la preuve par témoins et la preuve par présomptions de fait. Ces différents moyens ne sauraient jamais être invoqués à l'encontre d'une présomption légale comme la nôtre. Mais que décider pour l'aveu et pour le serment ?

L'article 1352 *in fine*, réserve en effet expressément l'aveu et le serment. La question se pose alors de savoir si la présomption de l'article 911 tombera, lorsque les personnes qui l'opposent reconnaissent que l'intention du testateur a bien été de faire une donation sincère ?

Trois opinions se sont fait jour dans la doctrine. Quant à la jurisprudence, elle n'a pas encore été appelée à notre connaissance à statuer sur cette question.

1° En présence des termes de l'article 1352, il paraît bien difficile de refuser aux personnes auxquelles on oppose une présomption légale, le droit de se prévaloir d'un aveu ou du

lier, t. V, n° 78. Ricard, première partie, nos 741 et 742. Coin-Delisle, sur l'art. 911, n° 14. Vazeille, sur l'art. 911, nos 3 et 5. Troplong, t. II, n° 708. Delvincourt, tome II, page 119. Duvergier, sur Toullier, *loc. cit.* Saint-Espès-Lescot, tome I, n° 270. Bayle-Mouillard, sur Grenier, tome I, n° 133. Demante et Colmet de Sauterter, t. IV, n° 32 *bis*, 4. Demolombe, tome XVIII, n° 671. Bressolles, *Revue critique*, tome XVI, 1860, page 49. Aubry et Rau, t. VII, page 52, § 650 *bis*, texte et note 16. Baudry-Lacantinerie et Colin, tome I, nos 548 à 563. Fuzier-Herman, v° Donations, n° 4306.

Cassation, 13 juillet 1813, Bérard, D. *Rép.*, v° Dispositions, n° 452, 2°, note 3, S. C. N. 4. 1. 393, S. V. 13. 1. 361. Pandectes Chr., t. II, 2. 140. Angers, 19 janvier 1814. Gaudin, D. *Rép.*, v° dispositions, n° 274. S. V. 15. 2. 55. S. C. N. 4. 2. 375. Agen, 25 mars 1823, Geneste, D. *Rép.*, v° Dispositions, n° 452, note 1. Paris, 26 décembre 1828, Autreau, D. *Rép.*, v° Dispositions, n° 406. Paris, 26 avril 1833, Matin, S. 33. 2. 421. *J. du P. chr.* Paris, 7 juillet 1855, Cuperly, S. 55. 2. 267. *J. du P.*, 56. 1. 311. Bordeaux, 7 décembre 1857, D. 57. 2. 197. S. 58. 2. 481. *J. du P.*, 58. 329. Pandectes Chr., III. II. 174. Metz, 10 août 1864, Gobron, D. 65. 2. 211. S. 65. 2. 64. *J. du P.*, 65. 330. Cassation, 22 janvier 1884, Périn, S. 84. I. 227. D. 84. 1. 117. *J. du P.*, 84. 1. 544. Orléans, 5 février 1885, S. 85. 2. 152. D. 86. 2. 166. *J. du P.*, 85. 1. 829. Tribunal de la Seine, 2 juin 1888, Daler, *Gazette du palais*, 88. 2. 461, et 9 juin 1888, *Revue du notariat*, n° 7985.

Et pour les donations entre époux et les présomptions posées par l'article 1100 : Aubry et Rau, tome VII, page 280, § 690. Baudry-Lacantinerie et Colin, tome II, n° 4112. Marcadé, sur 1099. Troplong, tome IV, n° 2752. Fuzier-Herman, v° donation, n° 6230. Lyon, 14 mai 1880, Millet, S. 81. 2. 38. Pandectes Chr., tome VI, 2. 48.

refus de prêter le serment décisoir. Nous avons admis l'irréfragabilité des présomptions légales, contrairement à la raison, contrairement aux travaux préparatoires, liés que nous sommes par l'article 1352 ; mais ce texte réserve expressément le cas de l'aveu et du serment : ce serait aller plus loin que le texte que de ne pas admettre ces deux moyens de preuve.

Ajoutons qu'au point de vue logique, la solution contraire heurte le bon sens et l'équité. On comprend encore, à la rigueur, qu'en considération d'un intérêt, d'ailleurs très contestable, de tranquillité et de paix des familles, on ait refusé d'admettre une preuve contraire aléatoire et toujours sujette à erreur ; mais on ne comprendrait plus du tout qu'il en fût encore ainsi, en présence de l'aveu d'un adversaire déloyal qui dirait crûment : « Je sais parfaitement que la libéralité vous « est adressée personnellement et sincèrement ; mais, pour la « faire tomber, je m'arme d'un texte qui la présume fausse-
« ment adressée à un tiers. »

On pourrait objecter sans doute, comme paraissent le faire Aubry et Rau (tome VIII, page 165, 4^{me} édition), qu'il s'agit là d'une matière d'ordre public, dans laquelle l'aveu ni le serment ne sont recevables. «.. Même au cas où la « demande en nullité de la disposition, disent-ils, est formée « par les héritiers du disposant, la contestation n'en soulève « pas moins, dans ce cas, une question qui n'est pas de pur « intérêt privé, puisqu'elle se rattache à l'intérêt des familles, « et, par suite, à l'intérêt général. » C'est aller bien loin, et à ce compte-là, toutes les questions de succession et de donation seraient des questions d'ordre public : ce que personne n'a jamais soutenu.

Le véritable *critérium* de la distinction des droits nous paraît être celui-ci : le droit, dont on poursuit l'exécution en justice, est-il dans le commerce ? Si oui, l'aveu et le serment sont admissibles : sinon, non. Ainsi l'aveu n'est pas admis en matière de divorce ou de séparation de corps ; il ne l'est pas en matière de succession non ouverte. C'est que ces différents droits ne sont pas dans le commerce.

Mais celui qui invoque la présomption légale de l'article 911, pour faire tomber une disposition, pourrait-il céder ses droits sur les biens donnés ? Sans aucun doute ; par consé-

quent il peut avouer, et le serment peut lui être déféré (Fuzier Herman, V^o *Aveu*, n^o 63 et Bonnier, t. II, n^o 846.)

On pourra donc faire interroger sur faits et articles, et par voie de comparution des parties à la barre, la personne qui se prévaut de la présomption légale. On pourra encore lui déférer le serment (1).

Une deuxième opinion — c'est celle d'Aubry et Rau (volume VIII, page 165, 4^{me} édition). → distingue suivant que la présomption légale est invoquée par le donateur lui-même ou par ses héritiers. Dans le premier cas, « la personne présumée interposée, contre laquelle l'action en nullité est dirigée, « doit être admise à déférer au donateur le serment décisoire, « ou à le faire interroger sur le point de savoir si, dans la réalité, « la disposition n'a pas été faite à son profit personnel, puis- « qu'une pareille contestation, dans laquelle il n'y a d'en- « gagés que les intérêts pécuniaires et privés du donateur et « du donataire, ne touche en aucune manière à l'ordre public, « ni à l'intérêt général, et que, d'un autre côté, il s'agit d'un « fait d'intention personnel au donateur, fait sur lequel son « refus de s'expliquer ne serait justifié par aucun motif plausible; au deuxième cas, la délégation de serment et l'interrogatoire sur faits et articles, devraient, à notre avis, être « rejetés, puisque les héritiers du disposant ne sont point, « en tant qu'ils attaquent les libéralités frauduleuses faites « par leurs auteurs, les représentants de ces derniers, que le « fait sur lequel devrait porter le serment ou l'interrogatoire « ne leur est point personnel, et qu'ils peuvent d'autant moins « être tenus de s'expliquer à cet égard, que ce fait est purement intentionnel... ».

Cette argumentation très subtile n'est pas pour nous convaincre; si elle était exacte, presque jamais l'aveu ou le serment ne pourraient être sollicités des héritiers d'une personne, par la raison bien simple que, toujours ou peu s'en faut, ce serait sur des faits personnels à leur auteur, qu'ils seraient interrogés.

En réalité, il y a là une équivoque. A coup sûr, on ne peut demander à des héritiers de faire l'aveu ou de prêter le serment

1. Boutry, *Des donations entre époux*, N^o 513. Demante et Colmet de Santerre, 3a bis. IV. t. IV. Fuzier Herman, V^o *Dispositions*, n^o 4316. Laurent, t. XI. n^o 402.

que le *de cujus a eu l'intention* réelle de gratifier le donataire apparent; il ne s'agit pas là d'un fait qui leur soit personnel (art. 1359.), mais on leur demandera simplement *s'il est à leur connaissance que le donateur ait eu cette intention*. Cette connaissance est bien par elle-même un fait personnel aux héritiers, sur lequel on peut provoquer de leur part soit un aveu, soit un serment (Laurent, t. XI, 402).

Sous le bénéfice de cette réserve, il paraît évident que l'aveu et le serment, soit qu'ils émanent des héritiers, soit qu'ils émanent du donateur lui-même, peuvent renverser la prescription légale.

Enfin, une troisième opinion va plus loin : d'après ses partisans, jamais l'aveu ou le serment ne sauraient renverser les présomptions de l'article 911.

Cette opinion a été surtout défendue par Larombière. Il est évident que, si l'on considère les présomptions légales comme de simples facilités de preuve, l'argument que l'on tire de l'article 1352 *in fine*, en impose absolument le rejet. Aussi, Larombière essaie de tourner la difficulté. Pour lui, l'article 1352 n'a rien à voir dans la question. Ce que crée l'article 911, ce ne sont pas, à proprement parler, des présomptions, mais de véritables incapacités accessoires. «..... Ici la nullité « de la donation est fondée sur une véritable incapacité de « recevoir de la part des personnes gratifiées. Or, comme cette « incapacité se communique, par l'effet d'une présomption « légale absolue, aux personnes interposées, et que celles « qui sont déclarées personnellement incapables, ne peuvent « par aucun moyen être relevées de leurs incapacités, les personnes présumées interposées ne peuvent non plus être « relevées de l'incapacité qui les atteint, au moyen d'aucune « espèce de preuve qui tendrait à infirmer l'exactitude ou « l'efficacité de la présomption légale... »

L'article 911 créerait ainsi, dans la pensée de l'éminent magistrat, de véritables incapacités de recevoir pour les pères, descendants, et conjoints des personnes déclarées incapables par les articles précédents (1). Il est évident que, dans cette hypothèse, l'aveu et le serment révélant la sincé-

1. Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, Edition 1885, t. V, n° 374, sur l'article 1352. Bonnet, t. III, n° 1120.

rité du disposant n'auraient aucun effet contre ceux qui en seraient les auteurs ; pas plus qu'on ne pourrait déférer, aux héritiers d'un testateur qui a institué le médecin qu'il a fait appeler dans sa dernière maladie, le serment que celui-ci n'a pas abusé de son autorité sur le malade.

Mais l'article 911 crée-t-il de véritables incapacités ? C'est ce qu'il faudrait démontrer : et c'est ce qu'on ne fait pas. Le texte et les travaux préparatoires parlent uniquement de présomptions : nulle part il n'est fait allusion à une incapacité. Et la preuve, qu'on n'offre pas de faire, se heurterait ainsi à un obstacle insurmontable (voir Demolombe, t. XVIII, n° 664).

La réfutation de cette théorie nous amène à dire quelques mots, en terminant ce chapitre consacré à la détermination des effets des présomptions d'interposition, des personnes auxquelles elles s'adressent. Il y a ici une dernière observation à faire.

Les personnes qui se trouvent, vis-à-vis des personnes présumées interposées, dans la même situation que ces dernières vis-à-vis de l'incapable tomberont-elles sous le coup de l'article 911. Je m'explique : une donation d'un pupille à la femme de son tuteur sera nulle assurément, mais le sera-t-elle encore si elle est adressée à la mère de cette femme ? — Oui, pour ceux qui considèrent les présomptions de l'article 911 comme de véritables incapacités : la femme du tuteur, dans notre espèce, devient incapable de recevoir ; la logique exige donc que l'article 911 lui soit appliqué, et qu'on annule les libéralités adressées à sa mère ; enfin, celle-ci se trouvant elle-même incapable pour la même raison, on ne pourra instituer ni ses parents, ni ses enfants, ni son conjoint, et ainsi de suite à l'infini. — Non, pour ceux qui ne voient dans l'article 911 que de simples présomptions. Les présomptions ne s'étendent pas.

Personne, en réalité, n'a osé soutenir la première solution, qui était pourtant la conséquence logique du principe admis par Larombière : « Qui ne voit qu'avec une telle doctrine, « écrit Demolombe, on se trouverait engagé, comme par une « sorte d'engrenage, dans une série d'incapacités sans limites ! » (1).

1. Demolombe, t. XVIII, n° 670

CHAPITRE II.

De l'interposition de fait.

Généralités.

Les solutions admises en matière de présomptions légales sont fort rigoureuses, puisque dans les cas prévus par la loi l'interposition est irréfragablement présumée. Sont-ce là, du moins, les seuls cas où la preuve de l'interposition est admise ?

Il ressort, croyons-nous, des termes de l'article 911 et de l'esprit dans lequel ce texte a été conçu, comme en témoignent les travaux préparatoires, que la loi n'a pas entendu, dans l'art. 911, énumérer limitativement les cas où la preuve de l'interposition est recevable, mais seulement la rendre plus facile dans ceux que prévoit le texte, tout en laissant le champ libre à ceux qui voudraient, en dehors de ces hypothèses, administrer la preuve de l'interposition par des moyens du droit commun.

L'article 911, en effet, ne dit pas «... *pourront* être déclarées personnes interposées...», mais «... seront réputées personnes interposées... ». C'est une présomption qu'on pose, ce n'est pas une limitation qu'on établit. Et le tribun Jaubert, dans son rapport au tribunat, s'exprime ainsi : « seront réputées interposées... seront réputées : c'est-à-dire qu'alors la nullité de la disposition sera prononcée sans que les héritiers aient besoin de faire aucune preuve.. » De même Bigot-Preameneu dans son exposé des motifs (art. 15) disait encore. «.... C'est

à la prudence des juges, lorsque le voile qui cache la fraude est soulevé, à ne se déterminer que sur des preuves ou du moins sur des présomptions assez fortes pour que les actes dont la fraude s'est enveloppée ne méritent plus aucune confiance...»

Au point de vue rationnel, cette solution s'imposait : restreindre la preuve aux hypothèses prévues par la loi, c'était ouvrir toute grande la porte à la fraude et rendre à peu près illusoire les règles de la capacité. L'article 911, bien loin de renforcer la sanction des prescriptions de la loi relatives à l'incapacité, aurait diminué au contraire les garanties qu'on aurait trouvées en dehors de lui dans les principes généraux qui régissent la simulation.

C'est une question, du reste, qui, depuis la rédaction du Code civil, a toujours été tranchée dans le sens que nous indiquons par une doctrine et une jurisprudence unanimes et constantes (1).

Il est donc bien établi qu'en dehors des cas où la loi la présume, l'interposition pourra être prouvée. Mais, à la différence de l'interposition légale, l'interposition de fait ne se présume pas ; c'est à celui qui l'invoque à en apporter la preuve. Il est de règle, en effet, qu'en présence d'un acte offrant les apparences d'un acte sérieux, la simulation ne saurait être présumée. Tout le monde est d'accord pour le reconnaître (2).

1 Aubry et Rau, t. VII, p. 50. Baudry Lacantinerie et Colin, t. I, n° 544. Demante, et Colmet de Santerre, t. IV, 32 bis, III. Delvincourt, édit. 1819, t. II, p. 419, note sur la p. 600, n° 1. Demolombe, t. XVIII, n° 634. Duranton, t. VIII, n° 268. Jouaust, p. 10. Marcadé, sur l'art. 911, t. III. Mourlon, p. 243. t. II. Rolland de Villargues, V° Pers. interposée, n° 12. Taulier, t. IV, p. 37. Toullier, t. V, p. 77. Troplong, n°s 703 et suiv. Voir les arrêts cités plus haut, qui, admettant la preuve de l'interposition, par tous moyens, adoptent implicitement la solution indiquée sur le point qui nous occupe, et en particulier : Cass., 27 mars 1816, Neumayer, S. et P. chr. Montpellier, 3 mars 1853, Curvalle, D. 54.2.251.S. 53. 2. 241. J. du P., 53. 2. 564. Paris, 30 janvier 1855, Godot Desbordes, S. 55. 2. 567. J. du P., 55. 1. 481. D. 55. 5. 152. Paris, 7 juillet 1855, Cuperly Sauvenet, J. du P., 56. 1. 311. Grenoble, 29 février 1872, Eyraud, D. 74. 5. 168. Nîmes, 14 janvier 1874, Davau, S. 74. 2. 174. J. du P., 74. 738. D. 75. 2. 44.

2. Aubry et Rau, t. VII, p. 50. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 540. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n° 125, note A. Demante et Colmet de Santerre, 32 bis, III, t. IV. Demolombe, t. XVIII, n° 633. Duranton, 3e édit., t. VIII, n° 271. Favard de Langlade, V° Fidéicommiss tacite, XIV. Hue, t. VI, n° 127. Laurent, t. XI, p. 409. Marcadé, t. III, sur l'art. 911. Mourlon, 4e édit., t. II, p. 243. Taulier, t. IV, n° 37. Thiry, *Cours de droit civil professé à l'Université de Liège*, p. 308. Toullier, t. 5, n° 77.

Voir les arrêts cités plus haut et en particulier : Toulouse, 14 février 1866, Gis-

L'interposition de fait devra donc se prouver, mais par quels moyens ? c'est la question qui nous reste à résoudre.

Rappelons d'abord les principes communément admis en matière de preuve.

S'agit-il d'établir l'existence d'un fait juridique ? Ceux qui veulent s'en prévaloir doivent, en principe, au-dessus de 150 fr., rapporter à l'appui de leurs prétentions un écrit ou un commencement d'écrit (1341-1347) ; à moins qu'ils aient été dans l'impossibilité de s'en procurer un (1348) : c'est ce qui arrivera dans tous les cas pour les personnes qui n'ont pas été parties à l'acte, — (impossibilité matérielle) ; c'est ce qui se présentera encore pour les parties elles-mêmes en cas de fraude, — (impossibilité morale).

Et la jurisprudence, appliquant ces principes à la matière de la simulation, décide (1) qu'en présence d'un acte simulé, la preuve, par tous moyens, de la simulation est ouverte à tous, si cet acte est argué de fraude, mais que, dans le cas contraire, les tiers seuls peuvent user de cette faculté, les parties devant produire un écrit.

A ces principes il y a cependant une exception : il existe un fait juridique qu'on ne pourra prouver que suivant des règles spéciales. Peu favorable aux dispositions à cause de mort qui font brèche au système successoral *ab intestat*, le législateur a soumis à des formes particulières la preuve de la volonté du testateur. On ne peut se prévaloir d'une disposition testamentaire, si on apporte pas à l'appui de sa prétention un écrit revêtu de l'une des trois formes suivantes : forme olographe, authentique, ou mystique. Sans doute, en présence d'une clause obscure, les juges pourront s'éclairer par l'examen des circonstances de la cause : comparaison d'écrits non testamentaires, audition de témoignages ou même simples présomptions ; mais la base de la disposition doit résider dans un écrit testamentaire (2).

chard, D. 67. 231. Cass., 12 mai 1873, Serrier, S. 74. 1. 114. *J. du P.*, 73. 271 D. 73. 1. 401. Paris, 28 juillet 1873, Deguerry, D. 73. 2. 66. Cass., 15 décembre 1875, Dessoliers, S. 77. 1. 174. *J. de P.*, 77. 418. D. 76. 1. 326. Bordeaux, 13 mai 1895, De la Guichardière, D. 95. 2. 438.

1 Dalloz, Supplém., v^o Oblig., n^o 2027.

2 Aubry et Rau, § 647, texte et note 3, t. VII, p. 10. Demolombe, t. XXI, n^{os} 21, 22 et 36. Laurent, t. XIII, n^o 3. Req. rejet., 19 novembre 1867, S. 68. 1. 27.

Voir pour la preuve de fausseté de la date, dont la théorie n'est qu'une appli-

On remarquera, d'ailleurs, que personne n'a jamais soutenu que l'aveu ou le serment des héritiers naturels pussent, dans une instance engagée contre eux, suppléer à l'absence de testament. Et cela pour l'excellente raison qu'on ne voit pas trop ce que ces héritiers pourraient reconnaître ; avoueraient-ils que telle a été la volonté du testateur ? Cette volonté dépourvue des formes resterait malgré tout inopérante. On aurait bien ainsi la preuve que le défunt a eu l'intention de gratifier un légataire ; mais il n'en résulterait pas qu'il ait manifesté cette intention dans la forme légale d'un testament.

Dès lors, en présence d'un testament régulier, de deux choses l'une : ou bien le testament est clair et précis ; dans ce cas, aucune preuve autre que celles résultant d'un autre testament ne pourra être reçue pour démontrer que le testament litigieux n'est pas l'expression de la volonté du testateur ; ou bien on est en présence d'un testament obscur et équivoque, dont les termes sont de nature à faire présumer qu'il ne reproduit pas la volonté de son auteur ; on pourra alors, avec ce commencement d'écrit testamentaire, reconstituer la volonté réelle, à l'aide de témoignages, de présomptions, d'écrits non testamentaires et même de l'aveu ou du serment de ceux à qui on l'oppose.

Il y a un cas, cependant, où, même à l'encontre d'un testament net et clair, la preuve par tous moyens serait admissible. Ils'agit de l'hypothèse où le testament serait argué de fraude. C'est ce qui résulte de l'article 1353 *in fine*, et c'est ce que tout le monde admet : « Il n'est pas admissible que la loi reste désarmée pour démasquer une fraude caractérisée contre ses dispositions impérieuses » (1).

cation du principe que nous invoquons : Nancy, 15 juillet 1843, D. *Rép.*, V^e Dispos. entre vifs, n^o 2699. S. 43. 2. 469. Douai, 15 avril 1845, D. 45. 2. 159. S. 45. 2. 463. Req. rejet., 11 août 1851, S. 51. 1. 742. Montpellier, 31 décembre 1872, S. 73. 2. 173. Nancy, 14 février 1880, S. 80. 2. 238. Orléans, 8 mars 1883, D. 84. 2. 227. Req. rejet., 10 décembre 1883, S. 84. 1. 264. D. 84. 1. 135. Nancy, 6 janvier 1894, D. 94. 2. 167. Trib. Seine, 9 avril 1897. *La Loi*, du 18 mai 1897.

Aubry et Rau, § 669, *in fine*, t. VII, p. 113 et 114. Demolombe, t. XXI, n^o 161. Laurent, t. XIII, n^o 198.

1. M. François Génv, *Consultation dans l'affaire Girod contre Bruneteau et Mathieu devant la Cour d'appel de Besançon*. C'est à cette consultation que nous empruntons la plupart des références citées sur ces principes généraux.

Angers, 29 mars 1828. S. C. N. IX. 2. 63. Req. rejet., 22 février 1853, S. 53. 1. 330. D. 53. 1. 131. Req. rejet., 21 août 1876. D. 78. 5. 446. S. 76. 1. 157. Orléans, 8 mars

Nous pouvons donc résumer ainsi les principes en la matière de preuve :

Si on veut prouver la fraude on peut le faire par tous les moyens. Dans le cas contraire, il faut distinguer : la preuve n'est ouverte en matière de disposition à cause de mort qu'avec un écrit testamentaire : pour les dispositions entre vifs, les tiers pourront prouver l'existence d'un acte par tous moyens, et les parties, avec un commencement d'écrit au-dessus de 150 fr.

Si nous appliquons ces principes qui, dans leur généralité, paraissent incontestables, aux dispositions par personne interposée, nous sommes amenés à examiner successivement la preuve de l'interposition frauduleuse, la preuve de l'interposition licite, et le *critérium* de la distinction entre les deux.

SECTION I.

Preuve de l'interposition frauduleuse.

Des principes que nous venons de rappeler, nous concluons immédiatement qu'en présence d'un acte apparent entre vifs ou testamentaire, la preuve de l'interposition sera recevable par tous moyens, si l'acte qu'on veut révéler fait fraude à la loi.

Dans notre ancien droit, des auteurs considérables avaient cependant soutenu que, même dans ce cas, la preuve par témoins et par présomptions n'était pas recevable. C'était l'opinion de Ricard (1), de Dunoyer (2) et de Pothier (3). Leur opinion, de leur temps, n'était du reste pas universellement admise (4). Aujourd'hui la question ne se discute plus.

1883, précité. Req. rejet, 20 juillet 1886, S. 86. 1. 412. D. 87. 1. 83. Labbé, Note sous Req. rejet, 11 janvier 1886, S. 86. 1. 337.

Aubry et Rau, § 669, texte et note II, tome VII, p. 113. Demolombe, t. XXI, nos 158 et 159. Laurent, t. XIII, n° 245 *in fine*.

1. Partie I, chap. III, section XVI, n° 743.

2. Dunoyer, sur Domat, partie II, livre V, titre II, section III, n° 6.

3. *Introd. au titre XVI de la Coutume d'Orléans*, n° 44.

4. Nouveau Denizart, v° Fraude, n° 71. Domat. *Lois civiles. loc. cit.* Furgole, *Des Testaments*, chap. VI, sect. III, n° 264. Merlin, *Repert.* v° Fidécimmis tacite, n° 4.

La jurisprudence et la doctrine modernes sont unanimes à reconnaître que la preuve de l'interposition frauduleuse peut être administrée par tous moyens (1).

Cette preuve pourra donc être faite par écrit même non testamentaire, s'il s'agit d'un legs (2) ; elle pourra l'être également par témoins.

Les simples présomptions sont généralement admises, à condition qu'elles soient graves, précises et concordantes. De simples soupçons ne suffiraient pas pour établir une interposition qu'on ne doit pas présumer. C'est ce qui a été reconnu par de nombreux arrêts (3) ; mais c'est ce qu'ont

1. Aubry et Rau, t. VII, p. 53, § 650 bis, Baudry Lacantinerie et Colin, t. II, n° 398. Beautemps-Beaupré, *De la portion de bien disponible et de la réduction*, tome I, n° 530. Chardon, *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, t. II, n° 20 et suiv. Coin-Delisle, sur l'art. 911, n° 12. Demante, t. IV, 32 bis, 3. Demolombe t. XVIII, n° 134. Duranton, t. VIII, n° 267 et n° 196. Favard de Langlade, v° Fidéicommiss tacite, XII. Grenier, t. I, n° 34. Huc, t. VI, n° 127. Jacquier, *loc. cit.*, p. 463. Laurent, t. XI, n° 410. Marcadé, t. III, p. 527, sur l'article 911. Mourlon, *Répétitions écrites sur le 2^e examen*, t. II, 4^e édition, art. 91, p. 243. Orts, *De l'incapacité des congrégations religieuses non autorisées*, n° 208. Taulier, t. IV, p. 37. Thiry, *Cours de droit civil professé à l'Université de Liège*, p. 208. Toullier t. V, n° 77. Troplong, t. II, n° 703 et 719.

2. Requête rejet., 27 avril 1830, Schneider, D. *Rép.*, v° Dispos., n° 325, note 1. S. V. 20. I. 186. S. C. N. 9. 1. 503. D. 30. 1. 224. Poitiers, 21 juin 1839, D¹ Saulignot, D. *Rép.* v° Dispos. n° 466 note 1. Req. rejet. Villeteynier, 2 juillet 1839. D. *Rép.* v° Dispos., n° 321, note 1. Requête, 13 janvier 1857, Ville, D. 57. 1. 198. S. 57. 1. 180. P. 57. 549. Angers, 23 février 1859, Héritiers Dubignon. D. 59. 2. 95. S. 59. 2. 136. J. du P. 52. 347. Requête, 28 mars 1859, Beurrier, D. 59. 1. 443. S. 60. 1. 346. J. du P. 57. 550. Cassation Ch. civile rejet. 3 juin 1861, Moreau, D. 61. 1. 218. S. 61. 1. 615. Lyon, 18 janvier 1868. Bellour, S. 68. 2. 131. Limoges, 13 juillet 1870, Claude, S. 71. 2. 11. D. 71. 2. 12. Grenoble, 29 février 1872, Eyraud, S. 74. 2. 87. D. 74. 5. 166 et 168. Toulouse, 9 mai 1894, Latapie, *Gaz. du P.* 6 juillet 1894. Bordeaux, 10 mai 1895. De la Guichardière, D. 95. 2. 439. Cassation, 15 déc. 1891, Astier, D. 92. 1. 116. S. 92. 1. 23. J. du P. 92. 1. 46.

En matière de donations entre époux :

Fuzier-Herman, v° Donat., n° 6205. Marcadé, sur l'art. 100. Toullier, t. V, n° 902. Troplong, t. IV, n° 2756.

Angers, 15 janvier 1846, Aubry, D. 49. 5. 120. Poitiers, 16 juillet 1846, Maynard, S. 46. 5. 526. J. du P. 46. 1. 94. D. 46. 2. 195. Cassation, 16 avril 1850, Calvincourt, S. 50. 1. 591. J. du P. 50. 2. 50. D. 50. 1. 152. Rouen, 15 février 1854, Lieuvain, S. 62. 2. 51. D. 54. 2. 266. Orléans, 23 février 1861, De Moyennecourt, S. 61. 2. 410. J. du P. 61. 2. Montpellier, 9 juillet 1890, *Le Droit*, du 25 septembre 1890. 973. D. 61. 2. 88. Toulouse, 26 février 1861, Trantin, S. 61. 2. 327. J. du P. 61. 818. D. 61. 2. 58. Cassation, 22 janvier 1873, Papoul-Soze, S. 73. 1. 57. J. du P. 73. 126. D. 73. 1. 473. Alger, 19 janvier 1893, Castellano, D. 94. 2. 183.

3. Chambéry, 19 mai 1860, *Rec. Grenoble*, t. XXIII p. 112. Trib. Bourgoïn, 1^{er} juin, 1865. *Rec. Grenoble*, tome XXIII, p. 112. Trib. Chambéry, 4 juin 1890. Journal : *La Loi*, 29 juin 1890. *Rec. de Grenoble*, 8 décembre 1874, Dessoliers, Sous req. rejet, 15 décembre 1875, S. 74. 1. 174. D. 76. 1. 325. J. du P. 77. 418. Pau, 24 juillet 1878, Ferran, S. 78. 2. 282. Lyon, 24 juillet 1878, Ferrand, S. 78. 2. 282. J. du P. 80. 100.

peut-être un peu trop oublié, en matière de dispositions adressées au membre d'une communauté religieuse du culte catholique, certaines cours d'appel qui considèrent la seule qualité de religieux qui appartient au bénéficiaire de la disposition comme suffisante, en fait, pour constituer la preuve que cette disposition s'adresse à la communauté.

Enfin, l'aveu et le serment seraient reçus : ils porteraient naturellement sur l'existence des faits constitutifs de l'interposition. Pour ceux qui exigent un accord frauduleux entre le disposant et le tiers interposé, la déclaration que le disposant a eu l'intention de gratifier un incapable, sans qu'il existe aucun accord entre lui et le tiers interposé, ne ferait pas preuve du fait allégué (1). Il en serait de même, dans notre opinion, d'un aveu ou d'un serment, dont il résulterait seulement que l'emploi qu'a fait des biens donnés la personne interposée était conforme aux vues et aux idées du disposant (2).

On s'est demandé si le tiers interposé pouvait, au cours d'un interrogatoire sur faits et articles ou sur la délation du serment qui lui serait faite, se retrancher derrière le secret qui est de l'essence du dépôt pour garder le silence sur l'existence du fidéicommiss ou la désignation de la personne qui en serait l'objet. La question a été tranchée depuis longtemps dans le sens de la négative ; déjà l'ancienne jurisprudence décidait ainsi (3). La Cour de Riom (4), appelée à statuer sur la question, après la promulgation du Code civil, a jugé de même « que

Besançon, 7 juin 1879, S. 80. 2. 14. Lyon, 10 janvier 1883, Georges, D. 83. 2. 231. S. 84. 2. 136.

Baudry-Lacantinerie et Colin, tome I, n° 544. « ...Encore faudra-t-il des présomptions graves, précises et concordantes, de nature à constituer pour le juge une preuve manifeste. De simples soupçons, des conjectures plus ou moins fondées, ne sauraient évidemment suffire... »

1. Coin-Delisle sur l'art. 911, n°s 13 et 22. Grenier, t. 1, p. 139.

En sens contraire : Furgole, *Des Testaments*, chap. VI, sect. 3, n°s 210 et suiv. Pothier, *introd. au titre 16 de la coutume d'Orléans*, n° 44.

2. En ce sens, Requête 15 février 1892, Doumeney, D., 92. 1. 360. S., 92. 1. 136. Pandectes chr., 92. 1. 350.

En sens contraire : Huc, tome VI, n° 127.

3. Arrêt de Parlement du 1^{er} décembre 1708, D. *Rép.*, v. Dispos., n° 4. Arrêt du 11 février 1716, V^o Soret, Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, 7^e édition, n° 1771 et le commentaire.

5. Riom, 22 janvier 1811, Fourneaux, S. et J. du P. chr. Rennes, 5 janvier 1874, De St-Cheleur. S. et J. du P. chr.

s'il est dû fidélité au secret de la convention de dépôt, le dépositaire n'en doit pas moins fidélité à la loi ;.... que ce serait une infidélité à la loi de s'être chargé d'un dépôt sous la condition de le restituer en fraude de ses dispositions ; qu'ainsi le dépositaire ne peut jamais se refuser à déclarer positivement si, oui ou non, il a reçu un dépôt et s'il a été chargé de le restituer à une personne incapable ou prohibée ».

Ces solutions nous paraissent exactes : le secret du dépôt, qui n'est d'ailleurs écrit nulle part, peut bien avoir pour effet, en vertu de l'article 1382, d'exposer à des dommages intérêts celui qui y manquerait dans un but frauduleux ou même à la légère, mais il ne saurait, à notre avis, aboutir, en l'absence d'un texte formel, à entraver l'application des règles impératives qui nous occupent.

Le tiers interposé ne pourrait pas davantage invoquer, pour refuser de prêter le serment, qu'on veut lui faire résoudre une question de droit : celle de savoir si le véritable donataire est capable. On ne lui demande pas si le gratifié réel est capable, on lui demande seulement si le disposant a eu l'intention de le gratifier personnellement, ce qui est bien là une question de fait (1).

SECTION II.

Preuve de l'interposition licite.

Nous arrivons au cas où il n'est allégué aucune fraude ; on veut simplement substituer à la volonté du disposant, telle qu'elle est manifestée par l'acte apparent, une autre volonté qu'on affirme être sa volonté vraie. Comment la preuve de cette interposition licite pourra-t-elle être faite ?

L'application des principes que nous avons posés précédemment va nous conduire à distinguer entre les libéralités testamentaires et les libéralités entre vifs.

1. Orts, n° 232.

I

Invoker sous les apparences d'un testament une libéralité secrète qu'on prétend s'y dissimuler, c'est vouloir faire la preuve d'une volonté testamentaire différente de celle qui s'est manifestée. Nous n'avons donc qu'à nous référer aux principes qui régissent la preuve d'une volonté testamentaire.

En présence d'un testament clair, net et précis, des termes duquel on ne peut induire une intention secrète, aucune preuve ne sera admise à l'effet d'établir une interposition licite, à moins qu'elle ne résulte d'un testament contemporain ou postérieur également clair et précis.

C'est le principe qui a été posé dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 19 février 1884, résumant magistralement une jurisprudence que nous examinerons dans un instant. «.... Les tribunaux doivent assurer l'exécution des dispositions testamentaires qui sont nettes, claires et précises ; s'ils doivent réprimer les fraudes qui pourraient se glisser dans des actes de dernière volonté pour éluder la loi, en relevant certaines personnes des incapacités prononcées contre elles, au moyen d'indications vagues laissant incertains le véritable bénéficiaire d'une disposition et sa capacité, il ne leur est pas permis de refaire un testament, en recherchant au moyen d'une enquête les motifs qui ont pu déterminer la volonté du testateur et en substituant au légataire institué, qui demande à s'appliquer exclusivement et personnellement le bénéfice que le testateur lui attribue d'une manière incontestable, un tiers que rien n'empêchait le testateur de désigner lui-même... » (1).

Les conséquences pratiques de l'opinion contraire seraient inadmissibles «... Veuillez envisager les conséquences pratiques du système adverse, disait l'avocat, dans sa plaidoirie sur l'affaire Rameau-Lamarosse, dont nous avons déjà parlé (2); un testament est clair, précis, positif ; il indique sans aucune restriction qu'on institue *Primus*, et voici que l'héritier allègue que c'est en réalité *Secundus* qui est institué. Et l'on

1. S., 84. 1.314. D. 48. 1. 388.

2. Plaidoirie sténographiée de M^e Gouget, du barreau de Dijon, dans l'affaire Rameau-Lamarosse.

demandera de prouver cette allégation par témoins et par présomptions ! La conséquence est qu'en toute hypothèse, on pourra ainsi alléguer l'interposition de personne, et faire un testament à l'aide de témoignages, d'enquêtes, de présomptions et de raisonnements fondés sur la volonté du testateur qui s'est pourtant manifestée dans un écrit solennel. Cela serait impossible, au nom même de ces formalités essentielles du testament qu'on invoque.¹ Vous méconnaîtrez ces conditions d'une singulière façon si vous permettiez en toute occasion de refaire un testament et... de substituer ainsi à un légataire, un autre légataire tout aussi capable et que le testateur aurait pu désigner aussi bien... »

Cette règle paraît incontestable : on a pu en discuter les applications, mais, dans son principe, nous ne croyons pas que, nulle part, on ait songé à la contester.

Pourrait-on, cependant, en présence d'une semblable disposition, et dans l'impossibilité où l'on serait de produire un écrit testamentaire renversant le testament apparent, prouver l'interposition par l'aveu ou le serment des héritiers ? Nous ne le pensons pas ; nous croyons en effet que la règle qui interdit de prouver la volonté du testateur, autrement qu'en la forme d'un écrit testamentaire, doit trouver ici son application. L'aveu, que révélera-t-il ? Sur quel point le serment porterait-il ? Admettons qu'on obtienne ainsi la preuve indubitable que le testament n'est qu'un testament apparent et qu'il cache une interposition. Et après ? Cette volonté non testamentaire ainsi établie prévaudra-t-elle contre la volonté exprimée dans le testament ? C'est ce qu'on ne saurait admettre, pas plus qu'on n'admet qu'on puisse changer la dévolution d'une succession par l'aveu des héritiers que le testateur mort intestat, avait, cependant, l'intention d'instituer un légataire universel. Bien plus, on n'a jamais soutenu qu'en présence d'un testament régulier, on puisse établir par l'aveu des héritiers que le testateur est revenu sur sa disposition et a révoqué le testament. Il doit en être *a fortiori* de même lorsqu'il s'agit d'établir une volonté différente, concomitante au testament qu'on prétend simulé (1).

1. Rennes, 5 janvier 1824. De Saint-Cheleur, S. Cn. VII, 2.285. En sens contraire, Colmet de Santerre, tome IV, 26 bis, II.

Nous avons supposé jusqu'à présent que le testament apparent était conçu dans des termes qui ne pouvaient laisser aucun doute sur l'intention du testateur.

S'agit-il maintenant d'un testament obscur et équivoque, à travers les termes duquel on puisse entrevoir une libéralité cachée adressée à un tiers ? Alors tout mode de preuve serait reçu, qui, s'ajoutant à ce commencement de preuve résultant d'un écrit testamentaire, ferait éclater au grand jour la disposition véritable, cachée sous les dehors d'un testament simulé. La preuve de la volonté testamentaire qu'on prétend établir ne résultera pas complètement du testament, mais elle aura du moins sa source dans un écrit testamentaire, que les preuves extrinsèques ne feront qu'interpréter et compléter.

La doctrine ne s'est jamais nettement prononcée sur la question, mais c'est la règle qu'une jurisprudence constante n'a pas cessé d'appliquer (1).

II

S'agit-il enfin d'une disposition entre vifs ? Les principes du droit commun en matière de simulation vont trouver de nouveau leur application.

Il va de soi, d'abord, en conséquence des règles de preuve que nous avons antérieurement rappelées, que les personnes qui auront été parties à la libéralité par personne interposée pourront, au-dessus de 150 fr., établir l'existence de cette interposition que par écrit, sauf naturellement l'aveu ou le serment ; que les tiers, en revanche, pourront en administrer la preuve par tous moyens.

Seulement, que faut-il entendre par ces expressions de parties et de tiers ?

Parmi les parties à l'acte, nous comprendrons le donateur, le tiers interposé, le donataire réel, qui auraient dû au moment de la passation de l'acte de donation se réserver une preuve écrite de l'acte secret. S'ils ne l'ont pas fait, ils sont en faute,

1. Paris, 31 juillet 1819, Bruère, S. Chr..

et ne peuvent se plaindre de voir leur allégation rejetée. Nous appliquons encore les mêmes règles aux personnes qui, exerçant l'action des précédentes, ne peuvent, dès lors, avoir plus de droit qu'elles. Nous avons en vue les créanciers, en tant qu'ils se prévalent du bénéfice de l'article 1166, et les héritiers, qui ont trouvé cette action dans le patrimoine de leur auteur et qui l'exercent vis-à-vis des tiers comme celui-ci l'eût exercée.

Doivent être, au contraire, considérés comme tiers et reçoivent à prouver l'interposition par tous moyens, ceux qui, n'ayant pas été parties à l'acte, exercent l'action en déclaration de simulation en vertu d'un droit propre : à savoir les créanciers qui invoquent la simulation pour exercer l'action Paulienne, ou qui l'exercent en vertu de leur droit de gage général, pour mettre au jour les biens dont se compose le patrimoine de leur débiteur, les héritiers qui agissent en qualité de successibles contre les autres successibles, enfin, les ayant cause à titre particulier des parties, exerçant le droit réel qu'ils ont acquis sur les biens donnés, et, d'une façon générale, tous ceux qui, ayant un intérêt quelconque à démasquer la simulation, n'ont pu s'en procurer une preuve écrite, faute d'avoir été partie à l'acte.

SECTION III.

Critérium de la distinction.

Nous avons posé, dans les deux sections qui précèdent, les règles de la preuve de l'interposition frauduleuse et celles de la preuve de l'interposition licite : il ne nous reste plus, et c'est par là que nous terminerons cette longue étude, qu'à rechercher dans quels cas l'interposition est frauduleuse, et dans quels cas elle est licite.

Il faut distinguer trois hypothèses différentes :

Ou bien la libéralité apparente cache une libéralité nulle, que le disposant n'aurait pu réaliser sous quelque forme que ce fût.

Ou bien la disposition cachée est nulle faute d'accomplissement des formalités légales.

Ou, enfin, la disposition cachée est valable à tous égards ; seulement on veut la démasquer pour lui faire produire ses véritables effets.

I. Dans le premier cas, il n'y a aucune difficulté. Un disposant ne peut atteindre un but que la loi défend. Il masque sa libéralité sous le voile d'une personne interposée. Il y a certainement là une fraude à la loi, c'est même la fraude type : c'est ce qui est admis sans conteste pour les donations par interposition faites au profit de personnes incapables de recevoir et d'accepter ou dénuées d'existence juridique ; c'est encore ce qui est admis sans conteste pour les donations entre époux. Tout le monde est d'accord pour reconnaître que de pareilles interpositions peuvent être démasquées par tous les moyens de preuve. Nous renvoyons sur ce point aux auteurs et aux arrêts antérieurement cités.

II. Si nous laissons provisoirement de côté l'hypothèse intermédiaire, pour nous expliquer ici même sur la troisième, nous reconnaitrons déjà qu'elle est plus délicate que la première.

Nous avons déterminé plus haut, à propos des caractères de l'action en déclaration de simulation en matière d'interposition licite, les personnes qui peuvent avoir intérêt à se prévaloir de l'interposition ; nous n'avons pas à y revenir.

Aucune de ces personnes n'invoquant la fraude ne pourra faire la preuve des faits constituant l'interposition autrement que dans des limites restreintes. S'agit-il d'un legs ? Elles ne pourront prouver l'existence d'un legs secret adressé à personne interposée qu'en représentant un écrit ou un commencement d'écrit testamentaire (1). S'agit-il au contraire d'une disposition entre vifs, le donateur, le donataire apparent et le donataire réel, et, d'une façon générale, leurs créanciers chirographaires et leurs héritiers, ne pourront établir le fidéicommiss sans représenter un écrit ou un commencement d'écrit, à moins de provoquer l'aveu et le serment de leurs

1. Aix, 5 juin 1809. S. 1809, 2. 1038. Civ. rej., 12 août 1811, S. Cn. III. 1. 391. Req. rejet., 8 août 1826, Legrand-Massé, S. Cn. VIII, 1. 409. Besançon, 6 février 1827, sous Req. rejet., 22 mai 1828. S. Cn. IX, 1. 101. Limoges, 20 décembre 1830, S. 31, 2. 207. Douai, 15 décembre 1848, S. 49, 2. 538. Pau, 9 juin 1857, D. 58, 2. 137. Dijon, 2 avril 1874, Picardat, S. 74, 2. 253. D. 75, 2. 26.

adversaires. Et la conséquence à noter est que la preuve de l'interposition sera rendue bien difficile au donataire réel pour revendiquer les biens donnés, s'il n'a pas eu la précaution de se faire signer une contre-lettre.

Il en serait autrement des créanciers (en dehors des termes de l'article 1166), des héritiers également, dans leurs rapports respectifs, pour l'application des règles du rapport, ou en présence d'une aliénation à charge de rente viagère faite en faveur d'un successible en ligne directe (art. 918), et enfin des ayant cause à titre particulier du donateur. Ceux-là, étant des tiers, pourront prouver l'interposition par tous moyens.

Des difficultés se sont cependant élevées en ce qui concerne le rapport et la revendication par le bénéficiaire réel des biens donnés entre les mains du tiers interposé.

Dans le premier cas, disons tout de suite que la question n'offre plus aucun intérêt depuis la loi du 24 mars 1898, qui a restreint aux seules dispositions à cause de mort, la présomption d'avancement d'hoirie.

Avant cette loi, pour ceux qui considéraient les donations faites par personne interposée comme soumises au rapport, la question se posait de savoir comment la preuve de l'interposition pouvait être admise. Pour les donations entre vifs, il n'y avait pas de difficulté. Alors même que l'on aurait admis que de semblables dispositions ne constituaient pas une fraude à la loi, les héritiers, dans leurs rapports respectifs, étaient des tiers, et pouvaient, dès lors, prouver l'interposition par tous moyens. Mais pour les dispositions testamentaires, la question reprenait tout son intérêt : on décidait d'ordinaire en doctrine que la preuve de l'interposition pouvait être faite par tous moyens, parce qu'il y avait là une fraude à la loi. «..... Bien que la loi, dit Duranton, n'autorise le juge à se décider par les présomptions qu'elle abandonne à ses lumières et à sa sagesse que dans les seuls cas où elle autorise la preuve testimoniale, néanmoins elle fait fléchir sa règle lorsque l'acte est attaqué pour cause de dol et de fraude (article 1353). Or, s'il en est ainsi dans les cas où c'est l'une des parties qui attaque l'acte pour cette cause, à plus forte raison, en doit-il être de même lorsque ce sont des personnes

qui y ont été étrangères et dont l'acte cependant blesserait les droits et tels sont les héritiers.... » (1).

C'est étendre, croyons-nous, outre mesure, la notion de fraude que de prétendre la rencontrer dans un acte absolument licite en soi, par cela seul que cet acte peut quelquefois aboutir à empêcher l'application d'une règle de droit que le testateur aurait pu, s'il avait voulu, écarter complètement et ouvertement. Quoi qu'il en soit, la question n'a plus d'intérêt depuis que les legs sont toujours présumés faits avec dispense de rapport. Elle ne se pose plus que pour les donations, où les formules de Duranton et de Laurent, trop générales à l'époque où ils écrivaient, sont devenues maintenant absolument exactes.

Plus spécieuse est l'opinion émise par Bédarride pour la seconde difficulté (relative à la revendication par le bénéficiaire réel des biens donnés) (2) ; pour nous, et en vertu des principes exposés plus haut, le bénéficiaire réel d'une disposition par interposition peut revendiquer les biens donnés entre les mains du tiers interposé ou des héritiers. Mais il ne sera pas reçu à faire, en matière de disposition entre vifs, la preuve par témoins et par présomptions de la libéralité cachée, parce qu'il est partie à l'acte ; si c'est un legs, il ne le pourra pas davantage, parce qu'il n'allègue pas de fraude à la loi.

Bédarride a soutenu cependant que, dans cette hypothèse, il y avait une fraude non plus de la part du disposant, mais de la part du tiers interposé ou des héritiers. « L'abus que le légataire ou l'héritier prétend faire du testament est un véritable dol ; son existence rend la preuve orale admissible. » Et c'est l'opinion qui aurait été consacrée par un arrêt de Pau du 17 juillet 1822, qu'il cite. « ... Il résulte de toutes ces circonstances, dit la Cour, et autres faits contenus dans les interrogatoires et aux pièces du procès, que l'abbé L... paraît avoir été infidèle à son mandat ; qu'il paraît n'avoir nullement exécuté l'intention, ni la volonté du testateur, intention qui devait être d'autant plus sacrée pour lui, qu'elle fut entièrement confiée à sa bonne foi et à son honneur ; qu'il est donc

1. Du dol et de la fraude, tome III, n° 1625.

2. Duranton, t. VII, n° 319. Voir encore : Laurent, t. X, n° 604.

en présomption de fraude... » Et la Cour admet en conséquence la preuve par témoins.

Cette opinion, absolument isolée, nous paraît manifestement inexacte ; nous croyons, sans vouloir faire ici une théorie de la fraude, qu'il n'y a pas fraude quand l'acte qu'on invoque est pleinement valable et licite. Le fait qu'une partie refuse d'exécuter cet acte ne peut changer ce caractère, sinon toute la prohibition des preuves orales resterait lettre morte. J'emprunte 1.000 francs sur parole et je ne les rends pas. Je commets évidemment un dol en refusant de les rendre, et cependant personne n'a jamais songé à invoquer cette fraude pour justifier la preuve testimoniale d'un prêt qui n'a pas été constaté par un billet. Et cela est si vrai qu'en droit criminel, c'est aujourd'hui un principe bien établi, qu'on ne peut prouver par témoins le contrat civil qui sert de base à un abus de confiance. Si le système de Bédarride était exact, il en serait ainsi de tous les actes juridiques, qu'on pourrait toujours prouver par tous moyens, en vertu de cette idée que, s'ils étaient établis, ceux qui refusent de les exécuter commettraient un dol.

Et il semble même que le législateur ait prévu spécialement l'espèce qui nous occupe ; on aurait pu dire, dans une matière bien voisine de la nôtre (le dépôt) ; le dépositaire infidèle commet un dol ; je peux donc prouver le dépôt par tous moyens. Il y a été répondu par avance dans l'article 1923 : « Le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. » Il doit en être de même de l'interposition de personne dans les cas qui nous occupent.

III. Nous avons réservé pour la fin, à cause des difficultés particulières qu'elle présente, l'examen de la deuxième hypothèse, où il s'agit du sort des libéralités par personne interposée que le disposant aurait pu faire valablement, mais qui sont nulles, faute d'avoir été revêtues des formes légales.

Constituent-elles des fraudes à la loi ?

La question est fort délicate. Elle est connue sous le nom de question des libéralités par interposition adressées aux

personnes incertaines. Commençons par en poser nettement les conditions.

Il n'y a plus en droit moderne d'incapacités résultant pour les personnes désignées dans un testament de ce que le testateur n'a pu se faire une idée nette de ces personnes (1). Mais ce qu'il y a de vrai, nous l'avons vu antérieurement, c'est que le testateur doit indiquer dans le testament le légataire auquel il adresse sa libéralité : tout légataire non désigné dans un écrit testamentaire est une personne incertaine aux yeux de la loi. Le legs qui lui est adressé est nul. Il est nul, non pas parce que le bénéficiaire est frappé d'incapacité, mais parce que le legs qui lui est adressé n'a pas revêtu les formes légales. Et de même, nous l'avons également vu, les donations entre vifs doivent être acceptées expressément ; en l'absence de cette formalité essentielle, la disposition sera nulle. Ajoutons qu'on annulera une libéralité non revêtue des formes légales, même si elle se dissimule sous les apparences d'un acte régulier en la forme.

Eh bien ! la question est de savoir si, dans cette hypothèse, on pourra toujours administrer la preuve de l'interposition par tous moyens.

Laissons de côté pour le moment les donations entre-vifs non expressément acceptées, pour examiner au préalable les legs par interposition à personne incertaine, qui ont été l'objet d'une sérieuse discussion.

Trois opinions ont été soutenues. Les seuls auteurs qui, à notre connaissance, aient examiné la question, Demolombe, Baudry-Lacantinerie et Colin, sont d'accord pour reconnaître qu'un legs de ce genre constituant une fraude à la loi, la preuve en sera admise par tous moyens ; ces auteurs n'indiquent d'ailleurs pas les motifs qui les conduisent à admettre cette solution (2). On peut se demander si elle n'est pas inspi-

1. Demolombe, t. XVIII, n° 611. Baudry-Lacantinerie, et Colin, tome I, p. 365 ; peut être Demante (tome V, n° 26 bis, 2.), admettrait-il une opinion opposée. Il paraît, en effet, résulter du passage cité que, en présence d'un legs de ce genre, les héritiers n'auraient d'autres ressources que de déférer le serment au légataire apparent et de provoquer son aveu dans l'interrogatoire sur faits et articles. Nous n'admettons même pas ces modes de preuve en présence d'un testament précis, mais il n'en reste pas moins qu'en paraissant repousser la preuve testimoniale, Demante se sépare nettement des auteurs cités.

2. § 25, *Institutes, De legatis*, II. 20.

rée en grande partie par cette idée d'incapacité des personnes incertaines que beaucoup d'auteurs s'obstinent à conserver dans notre législation où elle n'a rien à faire. Demolombe invoque à l'appui de sa thèse quelques décisions judiciaires ; mais si l'on examine les arrêts dans leur ensemble, on voit que c'est en réalité un système tout différent que la jurisprudence a entendu consacrer.

On se rappelle les phases qu'elle a traversées quant à l'application des principes de la nullité des legs par interposition aux personnes incertaines ; dans sa deuxième phase, elle annule les legs dont le bénéficiaire n'est désigné, ni dans le testament, ni par les circonstances de la cause, et cela parce qu'on ne peut pas vérifier la capacité de ce légataire. Telle est là la clef de son système en matière de preuve.

De deux choses l'une, dit-elle : ou bien, d'après les circonstances de la cause le bénéficiaire du legs est connu, et alors où est la fraude à la loi ? En pareil cas, poursuit-on, il n'y a même pas possibilité de fraude, le légataire que l'on prétend avoir été institué secrètement, il est connu, et l'on peut vérifier sa capacité. On ne pourra donc, en présence d'un testament net, clair et précis, prouver l'interposition que par la production d'un deuxième testament. Tous autres moyens de preuve seront écartés. C'est ce qui a été décidé par une suite ininterrompue d'arrêts. «...Par des motifs d'ordre public, dit la Cour de Toulouse, certaines personnes ont été déclarées incapables de recevoir par donation entre-vifs ou par testament ; pour assurer l'efficacité de cette prohibition, l'article 911 du Code civil prononce la nullité des donations ou legs faits à des incapables par personne interposée ; la preuve orale ou les présomptions sont évidemment admises pour établir une interposition qui aurait pour résultat de transmettre les biens soit à un incapable, soit même à des personnes qui seraient incertaines ou inconnues et dont, par conséquent, la capacité ne pourrait être vérifiée. La loi, s'il en était autrement, serait trop facilement éludée, mais la preuve offerte par C... L... est incompatible avec toute fraude de ce genre ; la véritable légataire ne serait en effet ni inconnue ni incertaine, puisque c'est elle-même qui était instituée et qu'il est d'ailleurs incontes-ble qu'elle n'est frappée d'aucune incapacité légale de rece-

voir ; dès lors, l'enquête sollicitée, ne pouvant avoir pour effet de démontrer une fraude à la loi réelle ou possible, est inadmissible et la demande en nullité de testament doit être repoussée... » (1).

S'agit-il au contraire d'un testament dont on puisse tirer un commencement de preuve de nature à établir l'existence d'une interposition de personne, la preuve par tous moyens sera admissible.

Si maintenant le nom du légataire véritable n'est pas révélé, même par les documents versés aux débats, la jurisprudence ira plus loin : elle admettra alors, sans distinction, la preuve par tous moyens, parce que la capacité de ce légataire ne peut être vérifiée, que l'incertitude où l'on reste peut couvrir une incapacité, bref, qu'il y a possibilité de fraude et qu'on peut prouver la fraude sans écrit testamentaire (2). Et il en serait ainsi alors même que le nom du légataire ne serait connu que par la désignation qu'en ferait le tiers interposé, qu'on n'est cependant pas tenu de croire sur parole (3).

Nous croyons que tout cela ne suffit pas encore ; nous avons vu plus haut que la jurisprudence avait fini par admettre, en matière de nullité des libéralités par interposition adressées aux personnes incertaines, que les legs, dont le bénéficiaire n'était pas indiqué dans un écrit testamentaire, étaient nuls faute d'avoir été revêtus des formes légales. Si l'on part de ce principe, on arrive, en matière de preuve, à un troisième système, qui, si la jurisprudence achève son évolution et pousse sa doctrine jusqu'à ses dernières conséquences, pourrait bien être la solution de l'avenir.

En présence d'un testament net et précis, la preuve d'une

1. Paris, 31 juillet 1819, Bruère, S. 20. 2. 25. Douai, 9 août 1847. *J. du P.*, 47. 2. 264. Limoges, 11 janvier 1841, sous Requête rejet, 16 mars 1842. D. *Rép.* V° Substitution, nos 269 et 252. 20. Toulouse, 2 mai 1883, Larseneur et Req. rejet., 19 février 1884, S. 84. 1. 314, D. 84. 1. 388. Dijon, 17 février 1897, Rameau, *Gaz. du Palais*, 97. 1. 658. D. 98. 2. 61.

2. Bordeaux, 6 mars 1841, S. 41. 2. 240. Colmar, 22 mai 1850, S. 52. 2. 435. Req. rejet., 3 janvier 1857, S. 57. 1. 180. Requête rejet, 13 mars 1857, S. 57. 1. 182. Req. rejet, 28 mars 1859, S. 60. 1. 346. D. 59. 1. 442. Deux arrêts de Paris du 3 mai 1872. Desbournes et Dutreuil, D. 72. 2. 200. S. 73. 2. 51. Pau, 24 mars 1884, D. 85. 2. 201. Req. rejet, 14 avril 1885, D. 86. 1. 300. S. 86. 1. 212.

3. Agen, 29 août 1857, S. 58. 2. 705. Limoges, 13 mai 1867, D. 67. 2. 81. S. 67. 2. 314. Liège, 21 décembre 1882., S. 85. 4. 23. D. Suppl. au *Répertoire*, V° Dispos., n° 838.

En sens contraire : Lyon, 14 février 1862, S. 62. 2. 314.

libéralité secrète, nulle à raison de l'incertitude légale du légataire, ne peut résulter que de la production d'un deuxième testament, parce qu'il n'y a pas ici de fraude à la loi. La libéralité dont on veut établir l'existence est une libéralité licite que le testateur eût pu faire valablement. Elle est nulle, parce que le moyen employé pour la réaliser était mauvais et qu'on ne l'a pas revêtue des formes exigées *ad solennitatem*. Mais où est la fraude à la loi ? Et en quoi l'auteur d'une libéralité de ce genre a-t-il voulu masquer une disposition prohibée ?

C'est ce que la jurisprudence actuelle reconnaît, lorsque la désignation du légataire résulte des circonstances de la cause : c'est donc bien qu'une libéralité par interposition, nulle en la forme, ne constitue pas une fraude à la loi. Elle ne l'admet plus lorsque le bénéficiaire est inconnu en fait : c'est là qu'elle se trompe ; en effet, là encore où est la fraude à la loi ? Je vois bien un acte nul pour vice de forme, mais je ne vois pas une disposition en faveur d'un incapable. Oui, dit-on, mais comme il est impossible de vérifier la capacité du légataire, il se peut qu'il soit incapable. C'est donc par suite d'une possibilité d'incapacité que vous autorisez la preuve par témoins. Ce n'est donc pas, on est forcé de le reconnaître, une fraude à la loi que l'on invoque, c'est une possibilité de fraude à la loi. Et je ne crois pas qu'on ait jamais soutenu qu'une possibilité de fraude pût autoriser une dérogation aussi exceptionnelle aux principes qui régissent la preuve des volontés testamentaires.

Et nous pouvons, au surplus, opposer à la jurisprudence la solution même qu'elle admet en matière de fausseté de la date dans les testaments. Le législateur a voulu, pour éviter des incertitudes et des fraudes, qu'un testament contînt, à peine de nullité, mention du jour où il a été fait. Supposons que le testateur ait indiqué une date fausse : qu'est-ce après tout que son testament, sinon un acte simulé ? Sous les apparences d'un testament daté et valable en la forme, on cache un testament non daté, et par conséquent nul, absolument comme en matière de legs à personne incertaine, sous les apparences d'un legs contenant désignation du bénéficiaire et par conséquent régulier, on dissimule un legs nul faute de désignation du légataire en la forme légale. Dans les deux cas il y a

pareillement nullité pour vice de forme. Donc, dans tous les cas, pour établir cette libéralité cachée, les moyens de preuve doivent être les mêmes.

Si donc la jurisprudence était fidèle aux principes qu'elle a elle-même consacrés en matière d'interposition, elle devrait dire : si, en présence d'un testament daté, on invoque la fausseté de la date, de deux choses l'une : ou bien la date vraie est révélée par des circonstances de la cause, et alors nous n'autorisons la preuve de la fausseté de la date apparente qu'au moyen d'un écrit ou d'un commencement d'écrit testamentaire ; ou bien la date vraie n'est révélée par aucun document, et alors nous admettons la preuve par tous moyens pour établir la fausseté de la date apparente, parce que, la date réelle n'étant pas connue, il y a possibilité de fraude.

Or, et c'est ce qui vient nous donner raison, les arrêts, d'ordinaire, ne font pas cette distinction. En présence d'un testament dont la date est régulière et complète, à supposer bien entendu qu'on n'allègue pas que l'antidate ait été faite dans un but frauduleux pour masquer l'incapacité du testateur ou des faits de captation et de suggestion, on n'autorise, en aucun cas, la preuve de la fausseté de la date autrement que par la production d'un écrit testamentaire, et cela parce qu'un vice de forme ne constituant pas une fraude à la loi, aucune fraude n'est alléguée contre le testament apparent (1). C'est la condamnation du système de la jurisprudence en matière de legs à personne incertaine ; là encore elle devrait dire : un legs à personne incertaine est un legs nul pour vice de forme ; en présence d'un testament net et précis, à supposer qu'on ne demande pas à prouver que la libéralité est adressée à un incapable, aucune preuve autre qu'un écrit testamentaire ne sera reçue pour établir l'existence d'un legs caché, parce que ce legs caché ne constitue pas une fraude à la loi, même si le bénéficiaire en est inconnu en fait.

Ajoutons, pour être fidèle à nos principes, que, contrairement à l'opinion reçue, la preuve qu'un legs réel est fait

1. Aubry et Rau, tome VII, § 669, p. 113, ainsi que les auteurs et les arrêts cités par lui.

en réalité à un témoin du testament (art. 975) ne pourrait se faire qu'avec un écrit ou un commencement d'écrit testamentaire, parce qu'il n'y a pas là d'incapacité du légataire, mais seulement un vice de forme.

Nous avons constamment raisonné jusqu'ici sur la matière des testaments, il est évident que les mêmes règles doivent trouver, *mutatis mutandis*, leur application dans la matière des donations entre vifs. En présence d'une donation apparente parfaite en la forme, comment la preuve pourrait-elle être faite que cette donation cache une libéralité nulle pour vice de forme, et ce, faute d'acceptation expresse du donataire ?

Les principes précédemment posés nous conduisent, en l'absence d'une fraude à la loi, à appliquer ici les règles de preuve de l'interposition licite : s'agit-il des tiers ? la preuve pourra être faite par tous moyens ; au contraire, les personnes qui ont été parties à l'acte, et celles qui exercent les droits des parties, devront se procurer une preuve écrite conformément à l'art. 1451. Il en serait ainsi notamment des héritiers du disposant.

Nous avons ainsi établi les principes de la preuve en matière d'interposition de fait : il nous reste, pour finir, à nous demander s'il n'y a pas un cas où, par suite d'une présomption légale d'absence d'interposition, la preuve serait irrecevable ? C'est ce que Duranton a essayé de soutenir dans l'interprétation des articles 847, 848, 849. Il interprète ces textes en ce sens que les héritiers ne seraient pas reçus à faire, en matière de rapport, la preuve que le don fait au fils l'a été par interposition au père, et réciproquement ; ils ne pourraient pas davantage établir que le don fait à l'époux l'a été en réalité à son conjoint. Il y aurait là une présomption légale de non interposition qui n'admettrait pas la preuve contraire, parce que la loi ne l'aurait point réservée (1). Aubry et Rau (2) ont fort justement répondu qu'à supposer que cette interprétation des articles dont il s'agit fût exacte, ce qui est

1. Duranton, t. VII, n° 317. Dans le même sens : Huc, t. V, n° 346.

2. Aubry et Rau, t. VI, § 632, n° 14, p. 640.

fort douteux et ce qu'il ne nous appartient pas de discuter ici, la présomption légale n'étant pas de celles que vise l'article 1352, il resterait simplement une présomption *juris tantum* de non interposition, c'est le droit commun, l'interposition de fait ne se présument pas.

Vu :
FR. GÉNY.

Vu :
Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,
E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
DIJON, LE 22 MAI 1901.

Le Recteur de l'Académie,
CH. ADAM.
Correspondant de l'Institut.

ERRATA

Page 15, ligne 3, lire : *comment faire...*, au lieu de : 14, *comment faire...*

Page 27, ligne 32, lire : *il paraît avoir été adopté...*, au lieu de : *elle paraît avoir été adoptée...*

Page 29, ligne 23, lire : *Jacquier...*, au lieu de : *M. Jacquier...*

Page 31, en titre, lire : *accord...*, au lieu de : *occord...*

Page 33, ligne 2, lire : *jurisconsultes...*, au lieu de : *jurisconsultes...*

Page 37, ligne 1, lire : *forme...*, au lieu de : *formes...*

Page 41, note 1, ligne 1, lire : *Locré...*, au lieu de : *Lockré...*

Page 41, note 1, ligne 2, lire : *Bigot-Préameneu...*, au lieu de : *Bigot-Préaméneu...* Lire encore : *Locré...*, au lieu de : *Lockré...*

Page 49, ligne 29, lire : *prouvé...*, au lieu de : *établi...*

Page 50, ligne 39, lire : *tout...*, au lieu de *tont...*

Page 53, ligne 1 et 2. Par erreur les lignes 1 et 2 ont été placées en tête de la page alors qu'elles devraient être placées à la fin. Lire en conséquence, en haut de la page : « *La simulation des actes, dit il, et l'interposition de personnes, etc...* », et dans le bas de la page : *que la formule de Pothier n'était plus juste, etc...*

Page 53, note 1, ligne 1, lire : *Locré...*, au lieu de : *Lockré...*

Page 54, ligne 3, lire : *exposées...*, au lieu de : *exposés...*

Page 84, ligne 37, lire : *au sujet...*, au lieu de : *au profit...*

Page 92, ligne 4, lire : *en...*, au lieu de *an...*

Page 92, ligne 20, lire : *Locré...*, au lieu de : *Lockré...*

Page 92, ligne 22, lire : *Locré...*, au lieu de : *Lockré...*

Page 101, ligne 8, lire : *l'acceptation...*, au lieu de : *l'acecpation...*

Page 107, ligne 38, lire : *Laurent, tome XI...*, au lieu de *Laurent, tome II...*

Page 109, note 1, ligne 7, lire : *Laurent, tome XI...*, au lieu de : *Laurent, tome II...*

Page 109, note 2, ligne 1, lire : 2. *Aubry et Rau...*, au lieu de : 3. *Aubry et Rau...*

Page 109, note 3, ligne 1, lire : *Laurent, tome XI...*, au lieu de : *Laurent, tome II...*

Page 111, ligne 24, lire : *souvent...*, au lieu de : *souvent...*

Page 113, note 1, ligne 1, lire : *d'un legs...*, au lieu de : *de legs...*

Page 120, ligne 29, lire : *à la différence de l'inexistence, peut encore être...*, au lieu de : *à la différence de l'existence, encore être...*

Page 120, ligne 30, lire : *donataire ou légataire...*, au lieu de : *donataire peut ou légataire...*

Page 123, ligne 13, lire : *sans l'établir...*, au lieu de : *sans établir...*

Page 130, note 1, ligne 1, lire *Fuzier-Herman...*, au lieu de : *Fuzier-Hermann...*

Page 131, ligne 10, lire : *litigieux...*, au lieu de *litigeux...*

Page 144, ligne 25, lire : *présumée...*, au lieu de : *présumé...*

Page 155, ligne 31, lire : *en matière de preuve (1)...*, au lieu de : *en matière de preuve...*

Page 179, ligne 15, lire : *attacher...*, au lieu de : *rattacher...*

Page 190, ligne 9, lire : *enfants...*, au lieu de : *enfant...*

Page 191, ligne 5, lire : β ..., au lieu de : *B...*

Page 191, ligne 27, lire : *dispensées...*, au lieu de : *dispensés...*

Page 196, ligne 6, lire : *légale...*, au lieu de : *légale...*

Page 210, ligne 32, lire : *davantage...*, au lieu de : *davantoge...*

Page 223, ligne 26, lire : *sur l'article 911...*, au lieu de : *dans l'article 911...*

Page 224, ligne 2, lire : *est-il général à tous les modes...*, au lieu de : *est-il en général pour tous les modes...*

Page 226, ligne 3, lire : *par...*, au lieu de : *pra...*

Page 227, ligne 11, lire : *présomption légale...*, au lieu de : *prescription légale...*

Page 231, ligne 26, lire : *on n'apporte...*, au lieu de : *on apporte...*

Page 234, ligne 6, lire : *s'il s'agit d'un legs...*, au lieu de : *s'il s'agit d'un legs (2)...*

Page 234, note 2, ligne 1. Cette note n'est que la suite de la précédente. C'est à tort qu'on l'a fait précéder du n° 2.

Page 234, note 3, ligne 1, lire : *2. Chambéry...*, au lieu de : *3. Chambéry...*

Page 235, note 4, ligne 1, lire : *4. Riom...*, au lieu de : *5. Riom...*

Page 240, ligne 9, lire : *reçus...*, au lieu de : *reçns...*

Page 243, notes 1 et 2. Les deux notes par erreur ont été interverties. C'est la note indiquée 1 qui est en réalité la note 2, et réciproquement.

Page 245, note 1 et 2, même observation qu'à la page 243.

Page 249, ligne 8, lire : *les circonstances...*, au lieu de : *des circonstances...*

Page 250, ligne 19, lire : *1341...*, au lieu de : *1451...*

Page 251, ligne 5, lire : *interposition : c'est le droit...*, au lieu de : *interposition, c'est le droit.*

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION GÉNÉRALE	I

PREMIÈRE PARTIE

Eléments constitutifs de l'interposition.

CHAPITRE PREMIER. — De la libéralité apparente	8
CHAPITRE II. — De la libéralité réelle dissimulée par la libéralité apparente	16
CHAPITRE III. — De l'accord secret entre le disposant et le tiers interposé	26
CHAPITRE IV. — Pouvoirs du juge du fait	33

DEUXIÈME PARTIE

Des effets de l'interposition de personne.

CHAPITRE PREMIER. — De l'application des règles de fond	35
<i>Section I.</i> — Des libéralités par interposition en faveur de personnes capables de recevoir et d'accepter	37
<i>Section II.</i> — Des libéralités faites par interposition aux personnes dépourvues de la capacité d'exercice.	82
<i>Section III.</i> — Des libéralités faites par interposition aux personnes dépourvues de la capacité de jouissance.	105
CHAPITRE II. — De l'application des règles de forme.	148
<i>Section I.</i> — Dispositions testamentaires	149
<i>Section II.</i> — Dispositions entre vifs.	157

TROISIÈME PARTIE

Preuve de l'interposition.

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — De l'interposition légale	168
<i>Section I.</i> — Détermination des présomptions légales d'interposition	168
<i>Section II.</i> — Conditions d'application des présomptions légales d'interposition	197
<i>Section III.</i> — Effets des présomptions légales d'interposition	221
CHAPITRE II. — De l'interposition de fait.	229
<i>Généralités</i>	229
<i>Section I.</i> — Preuve de l'interposition frauduleuse.	233
<i>Section II.</i> — Preuve de l'interposition licite	236
<i>Section III.</i> — Critérium de la distinction	240

